



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

ANALISIS JURIDICO DE LA FIGURA DE
SEPARACION DE LOS CONYUGES COMO
CAUSAL DE DIVORCIO.

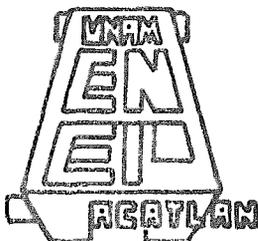
M-0097522

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROCIO REBECA FARIAS MEJIA

Asesor: Lic. Gerardo Goyenechea, Gómez



cta. 8449470-2



Santa Cruz Acatlán

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MI DIOS

Quien me dió la luz del sol, lo verde de los árboles, lo bello de las flores, la tierra llena de seres humanos tan maravillosos...en fin, el Universo entero!

A MI PADRE

Símbolo de Amor y apoyo inacabables. Quien con su ejemplo me motivó para llegar al punto de partida de mi vida profesional.

A MI MADRE

Por su dedicación, ternura y comprensión. Por su siempre afán de superación. Quien es y ha sido siempre mi mejor amiga.

A AMBOS

Una gratitud eterna.

A MIS HERMANOS
HERMINIO, ALFONSO Y
MANUEL ANTONIO

Por todos los momentos
maravillosos que compartimos.
Que al pasar del tiempo
vean convertidas sus metas
en hermosas - realidades.

A MI ABUELITA LEONOR

Por ser mi eterna compañera,
en los momentos felices
así como en los más -
difíciles de mi niñez y -
mi juventud. Gracias a
sus consejos.

A MI ESPOSO
ING. HECTOR MIRANDA

Gracias por compartir -
conmigo el mejor regalo
que nos dió Dios:

EL AMOR.

Por alentarme a culminar
el presente trabajo.

M-0097522

A MIS FAMILIARES, COMPA
ÑEROS Y AMIGOS

Con mi más sincero agra
decimiento por su valio
sa colaboración en la -
realización del presen-
te trabajo

A MI AMIGO Y ASESOR
LIC. GERARDO GOYENECHEA G.

A TODOS MIS PROFESORES

Gracias por transmitirme
todos sus conocimientos.
En donde quiera que estén.

A LOS MIEMBROS DEL SINODO

Lic. Argelia Arellano Baca
Lic. Luis Magaña Anaya
Lic. Guillermo León Ramírez
Lic. Silvia Urbina Morales

U-0097522

I N D I C E

Página

INDICE

INTRODUCCION

I.- EL MATRIMONIO.

1.1.	Concepto actual del matrimonio.	1
1.2.	Naturaleza jurídica del matrimonio.	8
1.3.	Elementos esenciales y de validez.	14
1.4.	Impedimentos para contraer matrimonio. ..	20
1.5.	Nulidad del matrimonio.	27
1.6.	Efectos del matrimonio.	32
1.7.	Matrimonio eclesiástico.	36

II.- EL DIVORCIO.

2.1.	Sistemas de divorcio.	40
2.1.1.	Divorcio por separación de cuer - pos.	40
2.1.2.	Divorcio vincular.	40
2.2.	El divorcio necesario en el derecho com - parado.	43
2.3.	Antecedentes históricos del divorcio en - la legislación mexicana.	46
2.3.1.	Código Civil de 1870.	46
2.3.2.	Código Civil de 1884.	47
2.3.3.	Ley sobre Relaciones Familiares..	47
2.3.4.	Código Civil Vigente.	49

2.4.	El divorcio en los diversos códigos que - rigen en la República Mexicana.	51
2.4.1.	Código Civil del Estado de Chi - huahua.	51
2.4.2.	Código Civil para el Estado Li - bre y Soberano de Guanajuato. ..	52
2.4.3.	Código Civil para el Estado Li - bre y Soberano de Hidalgo.	54
2.4.4.	Código Civil para el Estado Li - bre y Soberano de México.	56
2.4.5.	Código Civil para el Estado Li - bre y Soberano de Michoacán. ...	58
2.5.	La Iglesia contra el divorcio.	64

III.- LAS CAUSAS DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL -
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; -
ARTICULO 267.

3.1.	Fracción I.	66
3.2.	Fracción II.	68
3.3.	Fracción III.	69
3.4.	Fracción IV.	70
3.5.	Fracción V.	71
3.6.	Fracción VI.	73
3.7.	Fracción VII.	74
3.8.	Fracción VIII.	78
3.9.	Fracción IX.	80
3.10.	Fracción X.	82
3.11.	Fracción XI.	84
3.12.	Fracción XII.	87
3.13.	Fracción XIII.	89

3.14. Fracción XIV.	91
3.15. Fracción XV.	93
3.16. Fracción XVI.	95
3.17. Fracción XVII.	96
3.18. Fracción XVIII.	97

IV.- LA ACCION DE DIVORCIO.

4.1. Características.	99
4.2. Caducidad de la acción de divorcio.	100
4.3. Carácter personalísimo de la acción de - divorcio.	104
4.4. Extinción de la acción por reconcilia- - ción o por perdón expreso o tácito; re - nuncia o desistimiento; muerte de cuales quiera de los cónyuges.	100
4.5. El divorcio necesario.	109
4.6. El divorcio voluntario judicial.	112
4.7. El divorcio voluntario administrativo. .	118

V.- EFECTOS DEL DIVORCIO.

5.1. Efectos provisionales.	119
5.2. Efectos definitivos.	121
5.3. Alimentos.	122
5.4. Efectos respecto de los cónyuges.	123
5.5. Efectos respecto de los hijos.	124
5.6. Efectos respecto de los bienes.	126

VI.-	REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE ADICIONA EL ARTICULO 267 CON LA FRACCION XVIII.	
6.1.	La fracción VIII del artículo 267 del <u>Código Civil</u> para el Distrito Federal y su interpretación de la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación.	128
6.2.	La fracción IX del artículo 267 del <u>Código Civil</u> y su interpretación de la <u>Suprema Corte de Justicia</u> de la Nación.	131
6.3.	La fracción XVIII del artículo <u>267</u> del <u>Código Civil</u> para el Distrito Federal. ...	134
6.4.	Necesidad de la inclusión de esta causal para adecuar la realidad en nuestro <u>Derecho Positivo</u> vigente.	136
	CONCLUSIONES.	145
	BIBLIOGRAFIA.	150
	LEGISLACION.	151
	JURISPRUDENCIA.	152

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

Casi no existe un matrimonio, por feliz que sea y por muchos años que haya durado, que en el transcurso de su vida en común no se haya visto amenazado por pleitos y dificultades - que parecían no tener solución posible.

El divorcio ya no es el fantasma terrible que constituía hace algunas décadas. Socialmente ya es aceptado con naturalidad. No hay que negar que existen circunstancias en las que - el divorcio no solamente es justificado, sino necesario.

En numerosos casos, las diferencias entre los cónyuges -- son tan profundas e irreconciliables, que no hay otra solución posible más que el divorcio. Sin embargo, existen otros casos en donde las parejas ponen fin a su unión por diferencias superficiales que se agravan con el tiempo y la repetición, la que llega a convertirse en motivo de irritación permanente para uno o ambos cónyuges.

La figura del divorcio se encuentra contemplada en el Capítulo X del Título Quinto de nuestro Código Civil vigente. El artículo 266 expresa que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. A su vez, el artículo 267 señala cuáles son las causas de divorcio.

Además de las causales que implican hechos inmorales o enfermedades, vemos que existen situaciones contrarias al estado matrimonial que pueden constituir o no conductas imputables a uno de los cónyuges o a ambos, que rompen con la vida

matrimonial y uno de los fines básicos del matrimonio, es decir la vida en común.

Al analizar las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal nos encontramos con tres de ellas que se refieren a diversas circunstancias que originan la separación de los cónyuges.

La fracción VIII se refiere a la separación de la casa conyugal por más de seis meses, debiendo ser ésta sin causa justificada; a través de la presente tesis analizaremos si dicha -- separación significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales o solo de alguna de ellas.

La fracción IX consigna como causal de divorcio el hecho -- de que se dé una separación justificada por más de un año sin que el cónyuge que se separa entable demanda de divorcio, lo -- que da acción al cónyuge culpable para pedir el divorcio; como veremos en el curso de este trabajo, el sentido de esta frac-- ción originaba que en muchos casos el cónyuge inocente apare-- ciera como culpable, ya que por la idiosincracia del mexicano se encuentra impedido para demandar el divorcio por atavismo: de orden moral o religioso, circunstancia totalmente inequitativa a la luz de la justicia.

Por otro lado, y básicamente por lo manifestado en el pá-- rrafo que antecede, existían y existen muchos matrimonios de -- derecho pero no de hecho, los cuales incurren en conductas in-- morales con ellos mismos y con sus hijos, que simplemente por incompatibilidad de caracteres se encuentran separados, sin te-- ner a su alcance un medio legal para obtener el divorcio.

La finalidad de este trabajo es acreditar lo saludable de la inclusión de la fracción XVIII que prevee como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, sin importar la causa de la separación, y al concluir este trabajo coincidiremos que el fin básico del matrimonio es la vida en común y rota ésta carece por completo de sentido sostener el matrimonio.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO.

Es usual que en todos los tratados de Derecho Civil se afirma que el matrimonio es la base fundamental del derecho de familia, ya que de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades.

En la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 se sustenta que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. El matrimonio deja de ser, por tanto, el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de la paternidad, de la maternidad y de la patria potestad.

El Código Civil vigente ha equiparado los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos y ha facilitado la prueba de los hijos habidos en concubinato, siempre y cuando se demuestre que los hijos fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo, viviendo maritalmente, con el pretendido padre, esto para hacer posible la investigación de la paternidad.

Al momento de regular jurídicamente el parentesco, los alimentos, el nombre, el domicilio, los derechos y obligaciones de los hijos, el sistema hereditario en la sucesión legítima, la patria potestad y la tutela, nuestra ley equipara para todos los efectos legales en las distintas instituciones mencionadas a los hijos naturales y a los legítimos. Por lo tanto podemos afirmar que el matrimonio no es la institución fundamental del derecho familiar.

El criterio que sustenta la nueva legislación mexicana parece más humanitario que el viejo sistema, en donde por el solo hecho de que los hijos nacieran fuera de matrimonio se les desconocían algunos de sus derechos. La nueva postura no implica minar las bases de la sociedad ni del Estado ni fomentar el desarrollo de ideas inmorales en la institución de la familia, llegando al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias o accidentales. La unión sexual debe estar reconocida por el derecho para así regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero también sería injusto tomar como base única de las relaciones familiares, la institución del matrimonio. El sistema jurídico debe impedir hasta donde sea posible el fomento de las uniones extramaritales, pero esta regulación no debe colocar, como el sistema antiguo, a los hijos naturales en una condición inferior o ilegítima frente a los hijos habidos en matrimonio, pues es criticable el hacer recaer las culpas de los padres sobre los hijos.

El matrimonio encuentra su principal antecedente en las Instituciones de Roma, en donde el matrimonio era más que un acto por el cual se obtenía un nuevo estado civil, era todo un rito. La mujer no cambiaba sólo de hogar sino que renunciaba al culto de los dioses de su hogar paterno para rendir culto a los dioses del hogar de su marido, es decir, el matrimonio le significaba un cambio de religión.

El matrimonio romano recibía el nombre de IUSTAE NUPTIAE, cuyos requisitos se clasificaban en dos categorías:

1).- Aquellos cuya violación es un impedimentum dirimens, causando la nulidad del matrimonio.

2).- Aquellos cuya inobservancia no es más que un impedi--

mentum tantum (o impedimentum impediens), que no produce la nulidad del matrimonio, sólo da lugar a multas o sanciones para el funcionario descuidado.

Los requisitos concretamente eran los siguientes:

1).- Que los cónyuges tengan el connubium, esto es que ambos fueran de origen patricio.

2).- Que sean sexualmente capaces, el hombre mayor de 14 años y la mujer mayor de 12 años.

3).- El consentimiento, tanto de los cónyuges como de sus paterfamilias.

4).- Los cónyuges deben estar libres de cualquier otro lazo matrimonial.

5).- No debe existir parentesco de sangre, dentro de ciertos grados.

6).- Que no exista una gran diferencia de rango social entre los cónyuges.

7).- Que la viuda deje pasar un determinado tiempo (tempus luctus).

8).- No debe existir relación de tutela entre los cónyuges, sólo terminada ésta pueden contraer iustae nuptiae.

Existían otras restricciones dispersas en diferentes disposiciones, por ejemplo: se impedía el matrimonio a la adúltera y al amante, el matrimonio entre raptor y raptada, con personas que hayan hecho voto de castidad, entre un gobernador y una mujer de su provincia, tampoco podían contraer matrimonio los soldados, para evitar que tuvieran la patria potestad personas que por su trabajo debían conservar su libertad de movimiento.

Los efectos jurídicos de las iustae nuptiae son los siguientes:

1).- Los cónyuges se deben fidelidad, el derecho romano era más estricto con la esposa que con el marido ya que las aventuras del marido, siempre que no tuvieran lugar en la ciudad del domicilio conyugal no eran causa de divorcio, en cambio la mujer adúltera cometía un delito público.

2).- La esposa tiene el derecho y el deber de vivir con su marido, si la esposa sin autorización del marido se quedaba en casa extraña, éste podía reclamar la entrega de la esposa.

3).- También existía la obligación alimentaria, ésta era recíproca y al igual que en nuestro derecho vigente, se determinaba de acuerdo a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

4).- Los hijos del matrimonio caían automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor.

5).- Los hijos de justo matrimonio seguían la condición social del padre.

6).- Los cónyuges no podían hacerse donaciones mutuamente. Entre otros, estos eran algunos de los efectos.

Para poder referirnos al concepto actual de matrimonio, es de importancia señalar la evolución sufrida en el concepto del mismo.

Podemos señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio las siguientes: 1º Promiscuidad primitiva, 2º Matrimonio por grupos, 3º Matrimonio por raptó, 4º Matrimonio por compra, y 5º Matrimonio consensual.

1º Promiscuidad Primitiva.- De las hipótesis más fundadas - de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado.(1)

2º Matrimonio por grupos.- El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre.(2)

3º Matrimonio por raptó.- En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las

(1) ROJINA Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Edit. - Porrúa. Tomo II. Sexta Ed.. México 1983. pág. 199

(2) Idem.

mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monogámica. El marido es entonces el jefe de la familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La esposa también se coloca en la condición de una hija y, por lo tanto, existe un poder absoluto del marido para ejercer sobre ella la potestad marital. (3)

4° Matrimonio por compra.- En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es reconocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar. (4)

5° Matrimonio consensual.- Por último, el matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. (5)

Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertir-

(3) Ibidem, pág. 199 y 200.

(4) Ibidem, pág. 200.

(5) Idem.

se en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

En el artículo 130 de la Constitución de 1917 se ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y se regula por las leyes del Estado. Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Juez del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio, para su estudio, ha sido considerado desde - distintos puntos de vista:

- 1).- Como institución.
- 2).- Como acto jurídico condición.
- 3).- Como acto jurídico mixto.
- 4).- Como contrato ordinario,
- 5).- Como contrato de adhesión.
- 6).- Como estado jurídico.
- 7).- Como acto de poder estatal.

1).- El matrimonio como institución.- En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. (6)

Thering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro -- del sistema total que constituye el derecho positivo.

Para Hauriou, la institución es "una idea de obra que se -- realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de - la realización de esta idea se organiza un poder que requiere - órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas - por procedimientos"

(6) Ibidem, pág. 210.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y - realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para lo lograr las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tendrá por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo. En el matrimonio ambos -- cónyuges pueden ser órganos de poder, asumiendo igual autoridad, o bien, puede recaer sólo en el marido, tal como se ha venido - reconociendo a través de la historia de la institución.

2).- El matrimonio como acto jurídico condición.- Gracias a León Duguit se precisa la significación que tiene el acto jurídico condición. Define el acto condición como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de in-dividuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constiti-tuyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la -- realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma - permanente. Un sistema de derecho puesto en movimiento por virtu-dad de un acto jurídico que permitirá la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídi-cas permanentes.

3).- El matrimonio como un acto jurídico mixto.- Los actos jurídicos mixtos se realizan por la intervención tanto de particu-lares como de funcionarios públicos, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye -- no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también -- por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil.

4).- El matrimonio como contrato ordinario.- En el derecho positivo como en la doctrina se ha considerado al matrimonio como un contrato en el cual existen todos los elementos esencia--les y de validez. Esto se da pues los contrayentes deben mani--festar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para --unirse en matrimonio. Se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las par--tes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir, --se aplican todas las normas relativas a los elementos de vali--dez que deben observarse en todos los contratos, consistentes --respectivamente, en la capacidad, ausencia de vicios en la vo--luntad y licitud en el objeto, motivo y fin del acto.

5).- El matrimonio como contrato de adhesión.- Se ha sostenido, como una modalidad en la tesis contractual, que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos deaquellos que imperativamente determina la ley.

En los contratos de adhesión una parte simplemente tiene -- que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales --

cláusulas.

En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados. (7)

6).- El matrimonio como estado jurídico.- El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

Los estados jurídicos son aquellos actos jurídicos que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas -- que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

El matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho, ejemplo de estos últimos tenemos al concubinato. En ambos casos encontramos cierta analo

(7) Ibidem, pág. 222.

gía pues constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley; en el concubinato no encontramos esa regulación normativa, aun cuando sí produce ciertas consecuencias jurídicas, por esto se le considera como un estado jurídico de hecho, pues si careciere de esos efectos se le tendría que reconocer como un estado ajurídico.

7).- El matrimonio como acto de poder estatal.- Tesis de Antonio Cicu.- El jurista italiano opina que el matrimonio no es formalmente un contrato. Afirma que es indudable que en nuestro derecho no se tiene el matrimonio sin la intervención del juez del estado civil.

Considera que el matrimonio es acto de poder estatal puesto que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al juez, y él la recogerá personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y que toda declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. De esto deduce que la ley no considera al matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento y que éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio.

A nuestro juicio consideramos que el matrimonio es una institución, ya que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo y al cual las partes, mediante un acto jurídico solemne, no tienen más que adherirse, es decir, -

no son libres para estipular derechos y obligaciones diversos o contrarios a los determinados por la ley, produciéndose automáticamente los efectos de la institución, mediante un acto jurídico mixto en el cual participa, en forma constitutiva del mismo, el Juez del Registro Civil.

Cabe señalar que el acto jurídico solemne es aquel en el que debe de observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, en este caso, el Juez del Registro Civil, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple, distinguiéndose del acto formal en que en este último si no se observa la formalidad sólo habrá nulidad relativa.

1.3 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

Debido a la regulación que hace el Código Civil respecto a los matrimonios nulos, se aceptan en principio todas las disposiciones contenidas en el propio Código respecto a la existencia y validez de los contratos, así como las reglas de capacidad, vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los contratos, inexistencia y nulidad de los actos jurídicos.

Si relacionamos el artículo 2224 con el 1794 podemos sostener que son elementos esenciales de un acto jurídico: a) la manifestación de voluntad y b) la existencia de un objeto física y jurídicamente posible.

A su vez, de acuerdo con los artículos 1795, 1798, 1812 a - 1834, 2225 a 2231, son elementos de validez de todo acto jurídico, los siguientes: a) capacidad, b) ausencia de vicios, c) licitud en el objeto, fin o condición del acto, y d) forma, cuando la ley lo requiera.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene esenciales y de validez.

En los elementos esenciales encontramos la manifestación de voluntad de los consortes y del Juez del Registro Civil, y el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc..

Al referirnos a los elementos de validez en el matrimonio -

se requiere, como para todos los demás actos jurídicos, la capa cidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observan-
cia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

Definiendo los elementos esenciales, diremos que son aque--
llos sin los cuales el acto jurídico no puede existir; los ele-
mentos de validez son aquellos que no son necesarios para la --
existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae con-
sigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

A cntinuación daremos una breve explicación acerca de los
elementos esenciales y de validez en el matrimonio:

* Consentimiento como elemento esencial.- Básicamente exis-
ten tres manifestaciones de voluntad: la del hombre, la de la -
mujer y la del Juez del Registro Civil. Las dos primeras deben
de formar consentimiento, es decir, deben estar de acuerdo los
contrayentes en unirse en matrimonio, para que a su vez, el - -
Juez del Registro Civil exteriorice la voluntad del Estado al -
declararlos legalmente unidos es dicho matrimonio.

El artículo 2224 a la letra dice:

" El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni --
por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Cabe aclarar que no sólo la falta de acuerdo entre los pre-
tendientes será causa de inexistencia, sino también la falta de

la declaratoria que debe hacer el Juez del Registro Civil.

* Objeto posible como elemento esencial.- Todo acto jurídico requiere de un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas originará la inexistencia del acto.

El objeto directo en el acto matrimonial consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. De igual modo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias en relación a los mismos.

* Solemnidades y formalidades de observancia en la celebración del matrimonio.- Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio y las formalidades sólo se requieren para su validez. Si faltan las solemnidades en el matrimonio, éste será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo.

En el Código Civil, en los artículos 102 y 103, encontramos tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio.

Se consideran esenciales para la existencia misma del acto jurídico las siguientes solemnidades:

- a).- Que se otorgue el acta matrimonial;
- b).- Que se haga constar en ella, tanto la voluntad de los

consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del -- Juez del Registro Civil, considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad;

c).- Que se determinen los nombres y apellidos de los con-- trayentes.

Las formalidades serán todas las demás que se mencionan en los citados artículos, tales como:

a).- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;

b).- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

c).- Si son mayores o menores de edad;

d).- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.

Entre otras.

La existencia del acta matrimonial en el libro correspondiente, es en sí misma una solemnidad, pues faltando ésta no puede haber matrimonio. Dentro de este requisito se comprende la firma del acta por el Juez del Registro Civil y los contrayentes.

* Capacidad de los contrayentes.- La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial. Tiene capacidad de goce para la celebración del matrimonio, los que han llegado a la edad núbil o sea, en nuestro derecho, dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil, pero que además se han cumplido los dieciocho años para poder celebrar -

válidamente el matrimonio.

La falta de capacidad de ejercicio en el matrimonio, conforme a nuestro derecho positivo, implica solamente que éste se vea afectado de nulidad pues la ley permite su convalidación.

* Ausencia de vicios en el consentimiento.- Esta constituye un elemento de validez para el matrimonio. En los artículos 235 fracción I y 245 se dispone que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, cuanto el miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que se enumeran a continuación:

Artículo 245: "I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes; II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio; - III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio..."

* Licitud en el objeto, motivo, fin y condición del matrimonio.- El acto matrimonial debe ser lícito en su objeto, motivo y fin. El artículo 182 dispone:

" Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

El artículo 147 considera no puesta cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes.

Encontramos en materia matrimonial una modalidad de impor--
tancia, en cuanto a que para el caso de ilicitud en el fin o en
la condición, no se establece la nulidad del acto jurídico, si-
no que subsiste el matrimonio, pero que son nulos los pactos --
que vayan en contra de sus fines, o bien se tienen por no pues-
tas las condiciones que pretendan contrariar los mismos.

Los casos en que se estatuye la nulidad del matrimonio cu
an do en sí mismo el acto es ilícito son los siguientes:

a).- Adulterio habido entre las personas que pretendan con-
traer matrimonio;

b).- Atentado contra la vida de alguno de los casados para
contraer matrimonio con el que quede libre;

c).- Rapto, cuando la mujer no sea restituida a lugar segu-
ro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

d).- Bigamia; y

e).- Incesto. (8)

1.4 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

En el artículo 156 observamos diez impedimentos para contraer matrimonio, previniéndose en el artículo 235 fracción II que el matrimonio será nulo cuando se celebre concurriendo alguno de los citados impedimentos.

Antes de hacer un estudio especial de los diversos impedimentos, es de importancia anotar que tradicionalmente se han caracterizado distinguiendo los dirimentes de los impedientes.

Los impedimentos dirimentes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, en tanto que los impedientes no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias.

El artículo 156 consagra exclusivamente impedimentos dirimentes, ya que todos ellos originan la nulidad del matrimonio. En cambio en el artículo 264 se reconocen los impedimentos impedientes, que no afectan la nulidad del acto.

Artículo 264: "Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se hacontraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159 y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289."

A su vez, en los artículos 158, 159 y 289 se contienen prohibiciones para contraer matrimonio, pero si éstas son violadas, el matrimonio sólo se considerará ilícito, pero no nulo.

Artículo 158: " la mujer no puede contraer nuevo matrimonio

sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. - En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación."

Artículo 159: "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que se obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas - de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor."

Artículo 289: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar desde que se decretó - el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año después de que obtuvieron el divorcio."

En el Código de derecho canónico se distinguen también los - impedimentos de grado menor y de grado mayor. Tiene importancia la distinción anterior para el efecto de la dispensa que puede - otorgarse en los impedimentos de grado menor, tal como dice el - párrafo final del artículo 156, al indicar que sólo son dispensables, de los diez impedimentos que enumera, la falta de edad y - el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. En cambio, en los impedimentos de grado mayor no cabe la dispensa(9)

(9) Ibidem, pág. 262.

Ahora bien, trataremos brevemente de los diez impedimentos -
dirimentes que contiene el artículo 156 del Código Civil:

"...I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya
sido dispensada;..."

Exige esta fracción que los contrayentes tengan la edad re--
querida que es la de dieciséis años en el hombre y catorce en la
mujer.

En algunas legislaciones se ha aumentado la edad requerida -
para contraer matrimonio, pues se ha comprobado el fracaso en la
mayoría de las uniones entre jóvenes, esto debido precisamente a
la falta de conciencia en la celebración del mismo acto, respec--
to de todas sus consecuencias o responsabilidades, o a la difí--
cil condición económica que generalmente existe respecto de per--
sonas muy jóvenes que no tienen la preparación necesaria para --
cumplir con todas las cargas matrimoniales.

En nuestro derecho la falta de edad núbil es un impedimento
dirimente, dado que origina la nulidad del matrimonio cuando no
se observa.

"...II. La falta de consentimiento del que o los que, ejer--
zan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos ca--
sos..."

Para la validez del matrimonio se requiere del consentimien--
to de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del juez,
en sus respectivos casos y sólo podrá alegarse la nulidad por --
los mismos dentro del término de treinta días de celebrado el ma

rimonio siempre y cuando no haya consentimiento expreso o tácto, después del acto, por parte de los que ejercen la patria potestad o bien si se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.

"...III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos, sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa..."

En nuestro derecho se plantea el problema relativo a determinar si tratándose de parientes naturales el impedimento sólo funciona cuando está comprobado legalmente dicho parentesco, bien - por sentencia que así lo declare o por el reconocimiento voluntario de alguno de los progenitores.

Si existen elementos de los cuales se desprenda la existencia del parentesco consanguíneo, el Juez del Registro Civil no - deberá autorizar el matrimonio.

"...IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna..."

Este impedimento supone que el matrimonio que dió origen al citado parentesco de afinidad se ha disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges. De otra manera, si tal enlace subsistiera, habría bigamia con motivo del segundo matrimonio.

La ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primer matrimonio continúa el parentesco de afinidad sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los excónyuges y los ascendientes o descendientes del otro.

"...V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado."

Se impone la nulidad del matrimonio contraído entre los -- adúlteros por razones de orden moral y en vista de la violación de las buenas costumbres.

Se parte del supuesto de que el primer matrimonio quedó disuelto por el divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges pero que durante la vigencia del vínculo uno de ellos cometió adulterio y después, al disolverse aquel matrimonio, pretende contraer nuevas nupcias con la persona con quien realizó el ilícito.

La acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

"...VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre...[¶]

Si se llegare a realizar el matrimonio pueden pedir la nulidad los hijos del cónyuge víctima del atentado o el Ministerio Público dentro de los seis meses contados desde que se celebró el matrimonio.

"...VIII. La fuerza o el miedo graves. En caso de raptó sub

siste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad..."

En el matrimonio la violencia debe ejercerse sobre el mismo cónyuge o sobre las personas que lo tengan bajo su patria potestad o tutela.

"...VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias."

La acción de nulidad sólo puede ser pedida por cualquiera - de los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

Tratándose de vicios anteriores al matrimonio es más jurídico reconocerlos como causas de nulidad y permitir que la acción pueda intentarse en todo tiempo, entretanto subsistan las mencionadas enfermedades o vicios pues el divorcio viene a ser semejante a la rescisión de los contratos, y por lo tanto sólo debe operar cuando las causas concurren con posterioridad a la celebración del matrimonio.

Esto lo comentamos, pues el legislador ha consagrado, como veremos más adelante, como causales de divorcio en el artículo 267 fracciones VI, VII y XV, las enfermedades, la enajenación mental, la embriaguez y el uso de drogas enervantes, razón por la cual se ha limitado el término para exigir la nulidad a se--

setenta días.

"...IX. El idiotismo y la imbecilidad..."

Los que tienen derecho a pedir la nulidad son el otro cónyuge y el tutor del incapacitado. En este caso no se señala un -- término de prescripción y, por lo tanto, la acción podrá hacerse valer en todo tiempo.

"...X. El matrimonio subsistente con persona distinta de -- aquella con quien se pretenda contraer."

La acción podrá intentarse en todo tiempo por el cónyuge -- del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por el cónyuge que no dió lugar a la nulidad o por el Ministerio Público.

1.5 NULIDAD DEL MATRIMONIO.

Conforme a la teoría general de la nulidad, distinguiremos nulidades absolutas y nulidades relativas.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado. En cuanto a la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

Existen sólo dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio, dadas las características que señala el Código Civil vigente. Dichas causas son: a) bigamia y b) incesto.

La bigamia se caracteriza como una causa de nulidad absoluta debido a que la acción puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por el cónyuge que no dió lugar a la nulidad, y de no ser intentada por ninguna de las citadas personas, la deducirá el Ministerio Público. No existe un término de prescripción para demandar la nulidad. No cabe en el caso, convalidación por ratificación expresa o tácita de alguna de las partes interesadas, ya que en ningún caso podría aceptarse la validez del segundo vínculo a pesar de que con conocimiento del primero se ratificara, pues por el contrario, se incurriría en un nuevo acto ilícito.

El artículo 241 estatuye: "El parentesco de consanguinidad no dispensable anula el matrimonio, pero si después se obtuvie-

ra dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día que primeramente se contrajo." Por tanto, si se tratare de un parentesco que no admita dispensa, como son el caso el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como el parentesco de afinidad en la línea recta, se considera que existe nulidad absoluta.

La acción que nace de esta causa de nulidad, incesto, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público. No hay límite de tiempo para ejercerla y no cabe la convalidación por ratificación expresa o tácita.

La nulidad del matrimonio será relativa cuando concurren los impedimentos que enumera el artículo 156, exceptuando la bigamia y el incesto, o cuando se incurre en error en los términos del artículo 235 fracción I, o finalmente, cuando no se observan las formalidades del acto.

El error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra (artículo 235 fracción I) .- Esta es una causa de nulidad relativa, pues esta acción sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, el cual deberá intentarla en forma inmediata pues, si no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tendrá por ratificado el consentimiento y quedará subsistente el matrimonio.

El error sobre la identidad de la persona debería motivar -

la inexistencia del matrimonio, pues impide que el consentimiento se forme, dado que éste no se otorgó para celebrar el acto -- con quien realmente se celebró, sino que dicha voluntad se expresó bajo un supuesto totalmente distinto, es decir, para contraer matrimonio con otra persona. Por lo tanto faltó el consentimiento y cabría aplicar el artículo 2224 para considerar inexistente el matrimonio, pero ante la disposición expresa del artículo 236 debe concluirse que en nuestro derecho se trata de una nulidad - relativa.

La menor edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer.- En el artículo 237 vemos que dejará de ser causa de nulidad, nulidad relativa, puesto que el matrimonio quedará convalidado si es que hay hijos o bien si no los ha habido, si el cónyuge menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad. En este caso se admite la prescripción de la acción de nulidad y por este dato es que se - caracteriza como relativa.

Falta de consentimiento de los ascendientes.- Conforme el artículo 238, esta causa de nulidad relativa, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio. En el artículo 239 vemos plasmada la prescripción de la acción por el solo transcurso de los treinta días y - permite la convalidación del acto si dentro de ese término hay - una ratificación expresa o tácita.

Falta del consentimiento del tutor o del juez.- Esta nulidad podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor, cesando si antes de presentarse

la demanda se obtiene la ratificación expresa de éste o la auto
rización judicial.

Adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio.- La nulidad sólo se otorga en este caso al cónyuge ofendido y al Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y sólo este último funcionario, si el matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido. En ambos casos la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros. (art. 243)

El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre.- La nulidad sólo podrá deducirse por los hijos del cónyuge víctima o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se cele
bro el nuevo matrimonio.

Miedo o violencia.- Sólo podrá deducirse la nulidad por el cónyuge agraviado dentro del término de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia o la intimidación.

Enfermedades o vicios enumerados en la fracción VIII del artículo 156.- La nulidad sólo podrá ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días desde que se celebró el ma--
trimonio.

Idiotismo o imbecilidad.- Podrá pedirse por el cónyuge o -- por el tutor del incapacitado. No se admite prescripción.

Nulidad fundada en la falta de simples formalidades necesas

rias para la validez del matrimonio.- Puede alegarse por cuál-
quiera de los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en pro
bar que no hay matrimonio.

El derecho para demandar la nulidad del matrimonio correspon
derá sólo a quienes la ley lo concede expresamente y no es trans
misible de ningún modo.

1.6 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista:

- 1) Entre consortes,
- 2) En relación con los hijos, y
- 3) En relación con los bienes.

1) Efectos entre consortes.- En el matrimonio los derechos y obligaciones que se derivan de este estado civil se manifiestan en las facultades siguientes:

El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de cohabitar bajo el mismo techo.- Solamente a través de este derecho puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas fundadas o derivadas.

El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.- Se trata de una forma sui-géneris que sólo puede existir en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio. En algunas definiciones se señala la perpetuación de la especie como fin principal del matrimonio, y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal. El deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa

obligación implica una injuria grave que es causa de divorcio.

El derecho de exigir fidelidad y la obligación correlativa.-- Implican la facultad para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones sexuales con persona diferente al cónyuge, que sin llegar al adulterio sí impli an un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge, y si esto sucediere se concede acción al - cónyuge ofendido para exigir el divorcio por adulterio.

El derecho y la obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutuas.- Una de las principales mani--festaciones del derecho-obligación que se analiza es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. En la obligación de - alimentos tenemos un contenido patrimonial y en el auxilio y ayu da de carácter espiritual un contenido moral que en nuestro dere cho se reconoce bajo los términos de "ayuda mutua" y "socorro mu tuo"

El artículo 168 expresa: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el -- juez de los familiar resolverá sobre la oposición."

2) Efectos del matrimonio respecto a los hijos.- Lo aprecia remos desde los siguientes puntos de vista:

* Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.- El matri-

monio atribuye tal calidad a los concebidos durante el mismo.

* Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.

* Para tener certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

3) Efectos del matrimonio en cuanto a los bienes.- Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse el matrimonio: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal.

En la sociedad conyugal no se trata de un negocio social sino de un régimen especial de comunidad de bienes entre los cónyuges, como consecuencia de su matrimonio, porque, fundamentalmente, no se trata del ejercicio en común de una actividad económica, lo que es propio de la sociedad, sino del uso y goce de bienes (que es propio de la copropiedad). Así lo ha reconocido la Suprema Corte y también puede sostenerse en cuanto que la sociedad no está sujeta a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, como si lo están las sociedades y asociaciones civiles.

Ni por su origen ni por su naturaleza y efectos estamos en presencia de una sociedad. Se crea, no como una relación negoccial, en la que las partes manifiestan su consentimiento en torno a "la realización de una finalidad común de carácter preponderantemente económico", como exige la definición legal de aquel contrato, sino como efecto patrimonial del matrimonio

que celebran. El Código Civil regula esta figura, dentro del capítulo IV del título quinto del libro primero y establece en el artículo 178 que "el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes"; hay, pues, un deber legal, y no el acuerdo de voluntades de los contrayentes.

Aunque el siguiente artículo, 179, establece que "las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso", en la práctica no existen tales pactos, sino la sola declaración de los cónyuges ante el funcionario que interviene de que optan por cualquiera de las dos situaciones.

Estamos en presencia de una situación patrimonial que es consecuencia del matrimonio, es decir, del régimen que habrá que aplicarse a los bienes y derechos de los consortes mientras la sociedad o la separación de bienes subsista, régimen que tiene una finalidad de carácter ético y social.

Las relaciones entre los esposos, con relación a sus bienes son relaciones entre copropietarios.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad de donde uno de ellos no puede disponer de ellos sin el consentimiento del otro.

La separación de bienes consiste en que cada uno de los cónyuges conserve el pleno dominio y administración de sus bienes.

1.7 MATRIMONIO ECLESIASTICO.

El Código de Derecho Canónico de 1983, señala del matrimonio, que es la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole y que fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

Los sacramentos son acciones de Cristo y de la Iglesia; son signos y medios con los que se expresa y fortalece la fe, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres, y por tanto contribuyen en gran medida a corroborar y manifestar la comunidad eclesial.

Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, las cuales están exigidas tanto por el bien de los hijos como por la naturaleza de la unión que forman los dos cónyuges.

Santo Tomás de Aquino distingue tres cosas en el matrimonio que no deben confundirse: la causa del matrimonio, que es el pacto conyugal; su esencia, constituida por el vínculo; y sus fines, que son la procreación y la educación de la prole, la regulación del instinto sexual y la ayuda mutua.

El derecho al matrimonio es un derecho natural de la persona. Comprende el derecho a contraer y el derecho a elegir libremente cónyuge. Por ser derecho natural, sólo puede ser limitado por razones graves y justas.

En el Derecho Canónico sólo existen, en materia de impedi-

mentos los dirimentes y son aquellos que inhabilitan a la persona para contraer matrimonio válidamente, es decir, estos impedimentos afectan la validez del matrimonio siendo que si se contrae será nulo. Estos impedimentos son los siguientes:

a).- Edad. Señala el cánón 1083 que no puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos, Sin embargo, este impedimento puede ser dispensado por el Ordinario local.

b).- La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta o ya relativa. Los tres requisitos para que la impotencia constituya impedimento son: a) antecedente al matrimonio; - b) perpetua, es decir, incurable por medios ordinarios, lícitos y no peligrosos para la vida o gravemente perjudiciales para la salud; c) cierta, es decir, que no exista duda al respecto. Cabe aclarar que la esterilidad no es un impedimento.

c).- Matrimonio anterior. Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso - es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad y disolución del precedente Este impedimento no puede cesar por dispensa, toda vez que una de las propiedades esenciales del matrimonio es la indisolubilidad y el matrimonio válido sólo puede ser disuelto por la muerte de uno de -- los cónyuges o por alguna de las formas de disolución que veremos con posterioridad.

d).- Disparidad de cultos. Señala el cánón 1086 que es inválido el matrimonio entre dos personas , una de las cuales fue - bautizada en la Iglesia católica o recibida en su seno y no se

ha separado de ella por acto formal, y otra no bautizada. Para el Derecho Canónico, el no bautizado se encuentra en una determinada situación jurídica subjetiva; la condición de infiel, -- condición que, en principio, resulta incompatible con el matrimonio canónico, por una importante razón; el peligro para la fe de la parte católica y de los hijos. Este impedimento puede ser dispensado por el Ordinario del lugar.

e).- Orden Sagrado. Este impedimento tiene su fundamento en el celibato eclesiástico. Las órdenes sagradas quedan reducidas al episcopado, presbiterado y diaconado y éste es el ámbito de aplicación del impedimento. El impedimento es dispensado, mas - queda reservado al Romano Pontífice.

f).- Voto público perpetuo de castidad en instituto religioso. El voto público es aquel que es recibido en nombre de la -- Iglesia por el legítimo superior y este voto debe ser perpetuo y emitido, como se indica, en un instituto religioso; cabe la - dispensa de este impedimento y se reserva al Romano Pontífice.

g).- El rapto. Para que se configure este impedimento se necesitan los siguientes elementos: debe tratarse de un varón raptor y de una mujer raptada; la acción puede consistir tanto en conducción o traslado de la mujer, contra su voluntad, a otro - lugar, como en la retención violenta; que el varón tenga miras a contraer matrimonio con ella.

h).- Crimen. En este impedimento pueden darse tres supues-- tos: que el cónyuge de muerte a su propio cónyuge; dar muerte - al cónyuge de aquel con quien se pretenda contraer matrimonio; y, que tanto el cónyuge como aquel con quien se pretende contraer

matrimonio den muerte al cónyuge de alguno. La dispensa del impedimento está reservada al Romano Pontífice.

i) El parentesco. Señala el cánon 1091 que es nulo el matri-
monio, en línea recta de consanguinidad entre todos los ascen--
dientes y descendientes, tanto legítimos como naturales y, en -
línea colateral es nulo hasta el cuarto grado inclusive. Cabe -
la dispensa de este impedimento, la cual corresponde al Ordina-
rio del lugar el otorgarla, mas nunca se dispensa en línea rec-
ta ni en segundo grado de la línea colateral. La afinidad en lí-
nea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.

Ahora bien, las enfermedades mentales y los trastornos psí-
quicos constituyen una incapacidad para el consentimiento matri-
monial. El consentimiento matrimonial es aquel acto de voluntad
que se cualifica porque, mediante él los contrayentes se hacen
el recíproco, perpetuo y exclusivo don y aceptación de sí mis--
mos, como varón de esta mujer y mujer de este varón, a título -
de derecho y deber mutuo o comunidad de vida y amor debidos en
justicia.

CAPITULO II

EL DIVORCIO

2.1 SISTEMAS DE DIVORCIO.

Antes de hablar de los sistemas de divorcio diremos que gramaticalmente la palabra divorcio significa "separación"; el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: - "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Se distinguen dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

Analizaremos brevemente cada uno de ellos:

2.1.1 DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS.

En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: - la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital. (10)

La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido eximidos de la obligación de vivir juntos. Los esposos permanecen casados; subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida en común.

2.1.2 DIVORCIO VINCULAR.

La disolución del vínculo es la principal característica de
(10) ROJINA Villegas, Ob. cit. pag. 383.

este divorcio.

Otorga a los cónyuges capacidad para contraer nuevas nupcias.

Dentro de este sistema se hace una división: divorcio necesario y divorcio voluntario.

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones I a XVI y XVIII del artículo 267 - del Código Civil vigente.

Estas causales, que explicaremos con posterioridad, dan origen al divorcio vincular, aun en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente.

Ahora bien, dentro de este tipo de divorcio se menciona el divorcio sanción y el divorcio remedio, siendo el primero motivado por las causas señaladas a excepción de las enfermedades como causal de divorcio, donde será divorcio remedio ya que se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

Por otra parte, la fracción XVII del artículo citado, señala la también como causa de divorcio el mutuo consentimiento, dando lugar al divorcio voluntario.

Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial.

El primero procede cuando ambos consortes convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos y de común --

acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si es que bajo este régimen se casaron, y se presentarán ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio y manifestarán su voluntad de divorciarse.

Cuando existan hijos, los cónyuges sean menores de edad o no hayan liquidado la sociedad conyugal procede el divorcio -- voluntario de tipo judicial.

2.2 EL DIVORCIO NECESARIO EN EL DERECHO COMPARADO.

1. El derecho antiguo. El divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya la ley mosaica lo permitía. En -- Atenas se admitía también la disolución del vínculo matrimo- - nial por determinadas causas.

2. Derecho Romano. Se reconoció tanto el divorcio volunta- rio como el necesario.

En el primitivo derecho romano, para los matrimonios en -- los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, sólo és- te tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su - matrimonio, y había, por consiguiente, la disolución matrimo-- nial por voluntad unilateral.

Posteriormente, ya en la evolución del derecho romano, pa- ra los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la - manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a am-- bos cónyuges, pero tenía que fundarse en determinados motivos justificados tales como el adulterio, la corrupción de los hi- jos, que un cónyuge incitara al otro a cometer un delito, etc.; algunos romanistas explican que no necesariamente cuando hubie se tales causas de divorcio podría ejercerse el derecho de re- pudiación, es decir, era libre, podría llevarse a cabo fundado en alguna causa o sin expresión de ella. Con la influencia del cristianismo y ya los emperadores cristianos, estos quisieron limitar el abuso del divorcio sancionando a aquel que repudia- ra sin causa.

3. Derecho Musulmán. Mahoma introdujo una idea de tipo reli

gioso para limitar la facultad de repudiar del hombre hacia la mujer, considerando que para Alá era odiosa esta facultad, no obstante que conforme al derecho, era lícita. De aquí, la innovación que hizo Mahoma para que se tuviese que repudiar con juramento invocando una determinada causa tal como el adulterio, la indocilidad de la mujer, etc., aun cuando no se probase, y según las costumbres jurídico-religiosas, habría que repetir -- la repudiación hasta tres veces.

En este derecho también existió la posibilidad de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento.

4. Derecho francés moderno. En el derecho francés la evolución se produjo de la siguiente manera: fue hasta la Revolución Francesa como las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio, perdieron su valor, mas fue hasta 1792 cuando una ley francesa establece legalmente el divorcio; esta ley se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y, además, por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal. También se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, un hecho inmoral o un delito, como la locura o la ausencia no imputable.

En el Código de Napoleón se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron las causas, ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se reconocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las -- condenas criminales.

Hasta el años de 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Codigo de Napoleón, pero con motivo de una Carta constitucional de 1814 que le dió al catolicismo el valor de religión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió el divorcio.

A partir de 1816 y hasta 1884, no hubo divorcio en Francia, no obstante que a mediados del siglo pasado se volvió a negar al catolicismo el carácter de religión de Estado; desapareciendo la causa que impedía el divorcio, se promulgó una ley que vuelve a admitirlo, esto en 1884 tomando la forma que estableció el Código de Napoleón.

5. Derechos europeos y americanos. En Europa, en realidad las disposiciones del Código francés inspiraron a los Códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumania, para admitir el divorcio ante causas graves pero países como España e Italia no lo admitieron, tuvieron la idea de la indisolubilidad del vínculo aún en los casos de adulterio.

En América existen países católicos que no admiten el divorcio, sino simplemente la separación de cuerpos, como ocurre en Colombia, Argentina, Chile, Brasil y Paraguay; pero también hay países que no obstante ser católicos como México, Cuba, Guatemala, Nicaragua y Uruguay, aceptan el divorcio necesario por causas graves, sino también el voluntario, dando en éste mayores o menores facilidades para la disolución del vínculo matrimonial.

2.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Bajo los Códigos de 1870 y 1884 sólo existió el divorcio - por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos, graves hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales.

La Ley de Relaciones Familiares admite el divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento y el divorcio vincular necesario.

El Código Civil vigente regula también el divorcio vincular, tanto voluntario como necesario.

2.3.1 CODIGO CIVIL DE 1870.

Este Código señala las siguientes causas de divorcio en su artículo 240:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que haya recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.- El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción.
- 5.- El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolon

gado por más de dos años.

- 6.- La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél.
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

2.3.2 CODIGO CIVIL DE 1884.

Se reproducen las causas de divorcio mencionadas en el Código de 1870, pero además se agregan las siguientes:

- 8.- El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judi-cialmente sea declarado ilegítimo.
- 9.- La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimen-tos conforme la ley.
- 10.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 11.- Una enfermedad crónica e incurable, que sea además conta-giosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- 12.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Además, este Código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

2.3.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Esta Ley nos señala en su artículo 76 cuáles son las cau-sas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada

por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro - tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de -- cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.

V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.

VI. La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos -- tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y - aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida co mún.

VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el - otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual - tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o - tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un - año de prisión.

XII. El mutuo consentimiento.

2.3.4 CODIGO CIVIL VIGENTE.

Este ordenamiento reprodujo las mismas causas de la Ley de Relaciones Familiares e introdujo nuevas, que especificaremos más adelante.

Como corolario a la breve historia de las causas de divorcio en el derecho mexicano, presentamos a continuación un cuadro sinóptico sobre las mismas, partiendo del Código Civil vigente, que es el ordenamiento que admite el mayor número de ellas, señalando las causas correspondientes en cada legislación anterior.

C.C. vigente	L.R.F.	C.C.1884	C.C.1870
Adulterio	Adulterio	Adulterio	Adulterio
Dar a luz un hijo ilegítimo	Sí	Sí	No
Propuesta del marido para prostituir a la mujer	Sí	Sí	Sí
Incitación de un cónyuge al otro para cometer un delito	Sí	Sí	Sí
Corrupción de los hijos	Sí	Sí	Sí
Enfermedad hereditaria o contagiosa, crónica e incurable, Impotencia	Sí	Sí	No
Enajenación mental	Sí	No	No
Abandono del domicilio conyugal (6 meses)	Sí (6 meses)	Sí (con justa causa un año)	Sí (2 años)
Separación del domicilio conyugal por más de un año con justa causa	No	Sí	No
Declaración de ausencia	No	No	No
Sevicias o injurias graves	Sevicia o injurias graves que hagan imposible la vida en común	Sí	Sevicia de un cónyuge para con el otro
Negarse a dar alimentos al cónyuge obligado a ello	Ausencia del marido, abandono obligaciones inherentes al matrimonio, -- más de un -- año	Sí	No
Acusación calumniosa en delito que merezca más de dos años de prisión	Sí	Sí (sin límite de penalidad)	Sí (sin límite de penalidad)
Cometer un delito no político, que sea infamante, con pena mayor de dos años	Sí (no requiere que sea infamante)	No	No
Hábitos de juego o de embriaguez uso de drogas, enervantes	Embriaguez	No	No
Delito de un cónyuge contra el otro en cuanto a los bienes, o su persona	Sí	No	No
El mutuo consentimiento	Sí	Sí	Sí
Separación de los cónyuges por más de dos años, cualquiera que sea la causa			

2.4 EL DIVORCIO EN LOS DIVERSOS CODIGOS QUE RIGEN EN LA REPUBLICA MEXICANA.

2.4.1 CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.

El artículo 254 nos da el concepto del divorcio y nos dice que es la disolución legal del contrato de matrimonio y de ja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Acepta el divorcio por mutuo consentimiento que procede a solicitud de ambos cónyuges, o bien contencioso que procede a solicitud de uno solo de ellos.

Manifiesta como causas de divorcio contencioso las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que -- pueda ejercitarse.
- III. La perversión física o moral de cualquiera de los cónyuges o su conducta deshonrosa.
- IV. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de la celebración de aquel acto y en gendrado por persona distinta del marido.
- V. La propuesta del marido para prostituir a su mujer o el -- recibir dinero o cualquiera otra remuneración por consentir que otra persona tenga relaciones carnales con la misma.
- VI. La violencia física o moral hecha por un cónyuge al otro para que cometa alguna infracción antisocial o participe en ella.
- VII. Los actos de los cónyuges ejecutados con el fin de co-- rromper a sus hijos, así como la tolerancia de dicha corrump-- ción.

VIII. La sevicia, las amenazas, las injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro.

IX. Cometer, uno de los esposos, contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una medida de defensa social mayor de un año.

X. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra del otro, por una infracción antisocial que merezca la sanción a que se refiere la fracción anterior.

XI. Haber cometido uno de los cónyuges una infracción antisocial infamante por la cual tenga que sufrir una medida de defensa social mayor de dos años, siempre que el otro hubiere tenido participación en su comisión.

XII. La impotencia o la esterilidad incurables.

XIII. La enajenación mental.

XIV. Padecer uno de los cónyuges cualquier enfermedad crónica e incurable se es además contagiosa o hereditaria.

XV. El vicio de juego o de la embriaguez o el uso continuo de drogas enervantes.

XVI. El abandono del domicilio o de las obligaciones conyugales por más de tres meses sin causa justificada.

XVII. La separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año sin que el otro haya entablado demanda de divorcio.

XVIII. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro los alimentos que le correspondan conforme a la ley.

XIX. La incompatibilidad de caracteres.

2.4.2 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO.

El artículo 322 señala que el divorcio disuelve el vínculo

lo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de con- -
traer otro.

Las causas de divorcio son:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarseaquél y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no - sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino - cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mu--jer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga preveer algún --perjuicio grave o degeneración para los descendientes de este matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción - -VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio como - consecuencia natural de la edad.
- VII. Padecer enajenación mental incurable.
- VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa

que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 162 y 163.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito intencional, que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto intencional que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII. El mutuo consentimiento.

2.4.3 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE HIDALGO.

Señala como causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer -- con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia -- en su corrupción.
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis, lepra o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después -- de celebrado el matrimonio, siempre que la misma impotencia -- no sea causa natural de la edad.
- VII. Padecer enajenación mental incurable.
- VIII. La separación de la casa conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga -- por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos - 167 y 168.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII. El mutuo consentimiento.

2.4.4 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

Establece como causas de divorcio las siguientes:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII. Padecer enajenación mental incurable.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa - que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII. El mutuo consentimiento.

2.4.5 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACAN.

El artículo 225 nos dice que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y capacita a los consortes para contraer un nuevo matrimonio y señala como causas de divorcio, el artículo 226, las siguientes:

I. El adulterio comprobado de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

III. El hecho de que el marido pretenda prostituir a su mujer, ya haciéndolo directamente, ya recibiendo dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de disimular o permitir que otro tenga relaciones sexuales con su mujer.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge para que el otro cometa algún delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal.

V. Los actos inmorales que el marido o la mujer ejecuten para corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable que sea, además contagiosa o hereditaria; y la impotencia incurable después de celebrarse el matrimonio.

VII. Padecer enajenación mental incurable.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge separado entable demanda de divorcio.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esto, que proceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 160, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 161 y 162.

XIII. La acusación calumniosa por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, hecha por un cónyuge contra el otro.

XIV. El hecho de que uno de los cónyuges cometa un delito no político, infamante y que merezca prisión mayor de dos años.

XV. El mutuo consentimiento.

XVI. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso desmedido y persistente de drogas enervantes cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituir un motivo de desavenencia conyugal.

XVII. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del -

otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena mayor de un año de prisión.

Los Códigos antes descritos, son tan solo un ejemplo para poder afirmar que en toda la República Mexicana se sigue un criterio uniforme en cuanto a la determinación de las causas de divorcio, en donde ya sea por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas, o bien, por hechos inmorales, por incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio o , por último, por enfermedades o vicios, se obtiene el divorcio aun en contra de la voluntad cónyuge culpable y a petición del inocente, ya que de alguna manera se hace imposible la vida en común tanto entre los cónyuges como con sus hijos.

A continuación realizamos un cuadro comparativo en donde observamos las causas de divorcio contenidas en cada uno de los Códigos Civiles antes descritos:

CHIHUAHUA	GUANAJUATO	HIDALGO	MEXICO	MICHOACAN
Adulterio	Sí	Sí	Sí	Sí
Bigamia	No	No	No	No
Perversión física o moral o conducta deshonrosa	No	No	No	No
Dar a luz un hijo ilegítimo	Sí	Sí	Sí	Sí
Propuesta del marido para prostituir a su mujer	Sí	Sí	Sí	Sí
Violencia física o moral de un cónyuge al otro para cometer una infracción antisocial	Incitación o - violencia para cometer un delito	Sí	Sí	Sí
Corrupción de los hijos	Sí	Sí	Sí	Sí
Sevicia, amenazas, injurias o malos tratamientos	Sevicia, amenazas o injurias imposible vida conyugal	Sí	Sí	Sí
Cometer un acto punible - en persona extraña, en cuanto a la persona o los bienes del otro, con medida de defensa social mayor de un año	Sí	Sí	Sí	Sí
Acusación calumniosa por infracción antisocial -- que merezca medida de defensa social mayor de un año	Acusación calumniosa por delito intencional con pena mayor de dos años de prisión	Sí (más de dos años de prisión)	Sí (más de dos años de prisión)	Sí (más de dos años de prisión)
Cometer una infracción - antisocial infamante que merezca una medida de defensa social mayor de dos años, siempre que el otro hubiere tenido participación en su comisión	Cometer delito que implique - deshonra para el cónyuge o los hijos que merezca pena mayor de dos años	Sí (delito infamante; pena mayor de dos años)	Sí (delito infamante; pena mayor de dos años)	Sí (delito infamante; pena mayor de dos años)
Impotencia o esterilidad incurables	Sí (Impotencia)	Sí (Impotencia)	Sí (Impotencia)	Sí (Impotencia)
Enajenación mental	Sí	Sí	Sí	Sí
Padecer cualquier enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria	Sí	Sí	Sí	Sí
Vicio de juego o de embriaguez o el uso de drogas enervantes	Sí (cuando amenazan causar la ruina de la familia o sean motivo de desavenencia)	Sí	Sí	Sí
Abandono del domicilio o de las obligaciones conyugales por más de tres meses sin causa justificada	Separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada	Sí (seis meses - sin causa justificada)	Sí (seis meses - sin causa justificada)	Sí (seis meses sin causa justificada)
Separación del hogar por más de un año sin que el otro haya entablado demanda de divorcio	Sí	Sí	Sí	Sí
Negativa de alimentos correspondientes	Sí	Sí	Sí	Sí
Incompatibilidad de caracteres	No	No	No	No
No	Declaración de ausencia o la - de presunción - de muerte	Sí	Sí	Sí
No	El mutuo consentimiento	Sí	Sí	Sí

Cabe señalar que el Código Civil del Estado de Chihuahua - contempla como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres, que no es así contemplada por ninguno de los otros Códigos, inclusive recordaremos que no se encuentra establecida en el Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite una jurisprudencia al respecto, que a la letra dice así:

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE.

"Para que la incompatibilidad de caracteres como causal -- de divorcio, pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado está en posibilidades de formular su defensa, cuanto para que, en su -- oportunidad, el juez pueda apreciar si efectivamente se han de mostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio pues como éste es una institución de orden público, la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas en la ley, plenamente demostradas, debe disolverse, atentos a los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. X, pág. 126. A.D. 998/57. María del Refugio Riestra Córdova de Salazar. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXVI, pág. 93. A.D. 278/59. Celia Piñón de Oaxaca.- 5 votos.

Vol. XXXVI, pág. 55. A.D. 2381/61. Ana María Segura Martínez de Vela. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXIX, pág. 15. A.D. 8820/61. Margarita Hernández -
de Cereceros. 5 votos.

Vol. LIII, pág. 32. A.D. 6374/60. Isaias Salazar Váz -
quez. Unanimidad de 4 votos.

El Código Civil para el Distrito Federal no menciona entre las causas que motivan el divorcio la incompatibilidad de caracteres, causal de la que a menudo se ocupa la Suprema Corte de Justicia, al fallar sobre asuntos que versan sobre legislaciones estatales, como la de Chihuahua, que sí la establecen. Ridículo sería incluir a la misma en otras, toda vez que nuestro Código autoriza el divorcio por mutuo consentimiento. Creemos que los cónyuges de incompatible carácter pueden empero ponerse de acuerdo en que, en un momento dado, desean solicitar el divorcio. Si no quieren divorciarse de común acuerdo, y alguno de ellos alega la susodicha incompatibilidad, sin que el otro esté de acuerdo, la Suprema Corte de Justicia, en relación con los Códigos que no la incluyen entre las causales de divorcio, debe sostener su criterio de que los motivos enumerados en nuestro artículo 267, forman un todo limitativo, y no simplemente enunciativo, siendo aplicables a dicho precepto las sabias consideraciones de Angel Caso: el legislador debe ser bien cauto en las enumeraciones.

2.5 LA IGLESIA CONTRA EL DIVORCIO.

La iglesia rechaza el divorcio vincular y admite únicamente la separación de los cónyuges.

El cánón 1141 del Código de Derecho Canónico señala que el matrimonio no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.

Se acepta la separación permaneciendo el vínculo, es decir se suspenden los derechos y deberes conyugales permaneciendo el vínculo. Se dice que la separación es una situación indeseable, pero puede resultar un remedio para situaciones de grave daño para los cónyuges o los hijos.

~~La iglesia recomienda que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, sin embargo, si a pesar de todo no perdona expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal y debe proponer en el plazo de seis meses causa de separación ante la autoridad eclesiástica competente.~~

Si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a los hijos, o de otro modo hace demasiado dura la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para separarse con autorización del Ordinario del lugar y si la demora implica peligro, también por autoridad propia.

Al cesar la causa de separación, se ha de reestablecer siempre la convivencia conyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa.

Realizada la separación de los cónyuges, hay que proveer - siempre de modo oportuno la debida sustentación y educación de los hijos.

El cónyuge inocente puede admitir de nuevo al otro a la vi da conyugal y en ese caso renuncia al derecho de separarse.

La Iglesia se considera como una comunidad dentro de nuestra sociedad, a la cual un individuo se integra por convicción propia, al constituir un matrimonio dentro de la comunidad religiosa quiere decir que acepta y conoce las limitaciones que la misma impone, tal como loes el hecho de que el matrimonio - es indisoluble y por lo tanto no podrá divorciarse de su cónyu ge.

Con esto quiero decir que la comunidad eclesiástica no - obliga a ningún individuo a pertenecer a ella sino que existe - el libre albedrío para decidir si se desea o no seguir las nor mas que la misma impone.

CAPITULO III

LAS CAUSAS DE DIVORCIO PREVISTAS EN EL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
ARTICULO 267.

§.1 FRACCION I.

"El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;"

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE

"Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración del cónyuge culpable."

Quinta Epoca:

Tomo CII pág. 695 A.D. 414/54. Díaz Candelaria. Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca; cuarta parte:

~~Vol. XIV, pág. 9 A.D. 2809/57. Jesús Ruíz Jiménez. 5 -~~
votos.

Vol. XXX, pág. 120 A.D. 7803/58. María Cristina de Borbón de Patiño. Mayoría de 4 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 69 A.D. 2181/59. Jesús Alcántara. 5 votos.

Vol. LII, pág. 10 A.D. 7226/60. Antonia Verde Barrón. 5 votos.

TESIS RELACIONADA.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE

"Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo,

el adulterio tipificado requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; mas la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos."

Quinta Epoca: Tomo CXXVII, pág. 809. A.D. 5152/55. Rufino Fernández Ocaña. Mayoría de 3 votos.

El adulterio debe ser probado plenamente, evidentemente - que en este caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal; la razón fundamental consiste en que el adulterio es un delito que sólo se persigue a instancia de parte o querrela del cónyuge ofendido, que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela, pudiendo existir las dos.

Como la jurisdicción civil es autónoma, pudiera darse el caso de que se decrete el divorcio por adulterio y se absuelva en el juicio penal , o a la inversa.

El artículo 269 agrega que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge.

Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio sin necesidad de que haya una sentencia en el orden penal.

3.2 FRACCION II.

"El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;"

Esta causal demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo.

Como puede existir duda respecto de la paternidad, no habrá causa de divorcio en los casos en que el hijo no nazca viable. Se dice que el hijo no nace viable cuando no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo al Registro Civil. Para que se configure esta causaldeberá nacer dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio.

Según el artículo 328, el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, constituyendo excepciones de esta causal, si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte, si ocurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él o si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

En esta causal deberá agotarse previamente el juicio de impugnación de la legitimidad del hijo y obtener la sentencia correspondiente.

3.3 FRACCION III.

"La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no só lo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones -- carnales con su mujer;"

La presente causa de divorcio no requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, pues dada la amplitud con que está expresada esta causa puede ir más allá del mismo delito de lenocinio que castiga eñ Código Penal, cuando alguien obtenga de otro un lucro a través del comercio carnal haciendo una explotación de su cuerpo en - forma constante o accidental.

La propuesta del marido para que su mujer tenga relaciones sexuales con otro hombre, es contrario a la fidelidad que se - deben los esposos y constituye una forma máxima de depravación.

El marido debe a su mujer protección y amparo y de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes que incitando a aquélla a la prostitución.

3.4 FRACCION IV.

"La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;"

En esta causal encontramos que la incitación puede tipificar al delito previsto por el artículo 209 del Código Penal, en el cual se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito, o bien que haga la apología de éste o de un vicio, sin embargo la presente fracción no requiere que esa provocación sea pública, basta que un cónyuge incite al otro a cometer algún delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el delito.

3.5 FRACCION V.

"Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;"

Esta fracción comprende como causas de divorcio tanto delitos como hechos inmorales. Podrá darse el caso específico de corrupción de menores de dieciocho años de edad; pero podrán ser los hijos mayores y entonces ya no se estará ante el delito pero sí indiscutiblemente ante el acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o a la hija mayor de dieciocho años.

Cabe señalar que la tolerancia en la corrupción debe manifestarse en actos positivos y no en simples omisiones, descuidos o falta de vigilancia.

El artículo 201 del Código Penal vigente señala que: Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa. o a cometer cualquier delito.(11)

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que: "La corrupción no se limita a lo sexual.

"Facilitar es ayudar, auxiliar, contribuir, poner los me--

(11) CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edit. Porrúa. 43a. Ed..México D.F. 1987. pág. 67.

dios para que algo sea posible. En el caso ese algo es la corrupción o sea la alteración psíquica que mueve a prácticas lujuriosas, prematuras, excesivas o depravadas, con la consiguiente -- anormalidad moral y el vicio o perversión de los instintos; o -- bien es la precipitación en vicios que degeneran al individuo o en actividades que lo familiarizan con el delito.

"Procurar, en el sentido adoptado por la ley, es hacer diligencias para lograr un algo, que en caso es la corrupción del menor. Se procura ésta iniciando, impulsando, impeliendo, etc., al pasivo con el fin propuesto." (12)

(12) CARRANCA y Trujillo, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Antigua - Librería Robredo. 2a. Ed.. México 1969. pág. 476.

3.6 FRACCION VI.

"Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;"

Del texto de la presente fracción se desprende que cualquiera que sea la enfermedad que se presente debe ser, crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, es decir, debe reunir los tres requisitos.

Por otro lado se señala que también será causa de divorcio, la impotencia, la cual debe sobrevenir a la celebración del matrimonio. Debe entenderse a la impotencia como una enfermedad que impida la relación sexual, es decir, la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual y no como la imposibilidad de procreación o aquella que es motivada por la edad.

En todo tiempo, mientras subsista la enfermedad, puede ejercitarse la acción de divorcio, toda vez que es de orden público proteger la especie y evitar el contagio.

3.7 FRACCION VII.

"Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;"

La declaración de incapacidad por causa de demencia, se -- acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:

I.- Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado incapacitado; ordenará que la persona que auxilie a aquél de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas en el plazo de 72 horas para que sea sometido a examen; ordenará que el afectado sea - oído personalmente o representado durante este procedimiento; y que la persona bajo cuya guarda se encuentra el indicado como incapaz se abstenga de disponer de los bienes del incapacitado, siempre que, a la demanda se acompañe certificado de un médico alienista o informe fidedigno de la persona que lo auxilia u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.

II.- Los médicos que practiquen el examen deberán ser de-- signados por el juez y serán de preferencia alienistas. Dicho examen se hará en presencia del juez, previa citación de la -- persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público.

III.- Si del dictamen pericial resultare comprobada la inca
pacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capa
cidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá
las siguientes medidas:

a).- Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán
recaer en las personas siguientes, si tuvieren la aptitud nece
saria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abue--
los y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o her
manos serán preferidos los mayores de edad. En el caso de abue
los, frente a la existencia de maternos o paternos, el juez re
solverá atendiendo a las circunstancias. En caso de no haber -
ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tu
tela, el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor inte-
rino a personas de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la
que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que
no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses
o dependencias con el solicitante de la declaración.

b).- Poner los bienes del presunto incapacitado bajo la ad
ministración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal,
si la hubiere, quedarán bajo la administración del otro cónyuge.

c).- Proveer legalmente de la patria potestad o tutela a -
las personas que tuviere bajo su guarda el presunto inca
pacitado.

De la resolución en que se dicten las providencias mencio-
nadas en este artículo procede el recurso de apelación en el -
efecto devolutivo.

IV.- Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no lo hubiere el juez designará peritos terceros en discordia.

V.- Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia, en la cual, si estuvieren conformes el tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará resolución declarando o no ésta.

~~Si en dicha audiencia hubiere oposición de parte, se substanciará en juicio ordinario con intervención del Ministerio Público.~~

En el juicio ordinario a que se refiere el párrafo anterior se observarán las reglas siguientes:

I.- Durante el procedimiento subsistirán las medidas decretadas señaladas con anterioridad y se podrán modificar por cambio de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia.

II.- El presunto incapacitado será oído en juicio, si el lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino.

III.- El estado de incapacidad puede probarse por cual-

quier medio idóneo de convicción, pero en todo caso se requiere la certificación de tres médicos por lo menos, preferentemente alienistas del servicio Médico Legal o de instituciones médicas oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del juez, con citación de las partes y del Ministerio Público. El juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime conveniente para calificar el resultado de las pruebas.

IV.- Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurriera urgente necesidad de otros actos, el tutor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial.

V.- Luego que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor definitivo que corresponda conforme a la ley.

VI.- El tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo con intervención del curador.

VII.- Las mismas reglas en lo conducente se observarán para el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción.

VIII.- El que dolosamente promueva juicio de incapacidad, será responsable de los daños y perjuicios que con ello ocasiona, independientemente de la responsabilidad penal que fije la ley de la materia.

3.8 FRACCION VIII.

"La separación de la casa conyugal por más de seis meses - sin causa justificada;"

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

"La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran y que son: a).- La existencia del matrimonio; b).- La existencia del domicilio conyugal, y c).- La separación por más de seis meses sin motivo justificado."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXX, pág. 34. A.D. 5436/62. Gustavo Prisciliano Rosas Favón. Unanimidad de 4 votos.

Vol. CXXXIV, pág. 33. A.D. 9337/67. María Ofelia Jiménez de Aguilar. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 4, pág. 35. A.D. 9570/67. José Domínguez Capeán. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 4, pág. 35. A.D. 5013/68. Raymundo Morales Fragosso. 5 votos.

Vol. 38, pág. 53. A.D. 1838/71. Jorge Fuentes Manríquez. Unanimidad de 4 votos.

Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales, siendo frecuente que el marido se separe de la casa conyugal y siga cumpliendo con su obligación alimentaria y, en este caso, no hay abandono de cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejarlos sin

medios para subsistir, pero en una correcta interpretación, a pesar de ello no se configura la causal de divorcio.

3.9 FRACCION IX.

"La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;"

DIVORCIO, CAUSAL DE, FUNDADA EN LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL. PUNTO DE PARTIDA PARA COMPUTAR EL TERMINO DE SEIS MESES PARA DEMANDAR EL DIVORCIO.

"Si bien es cierto que cuando se alega la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, el término a que se refiere el artículo 278 del Código Civil, no puede empezar a correr porque el hecho del abandono se realiza de momento a momento, no acontece lo mismo cuando la causal de divorcio consiste en la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, pues en este caso, el derecho para demandar el divorcio surge en el momento en que se vence el año desde que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda, y es a partir de entonces cuando empieza a correr el término de seis meses para demandar el divorcio que señala el artículo 278 del ordenamiento legal citado."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXIII, pág. 142. A.D. 4489/59. Marciano Lucero --
Gordillo. Mayoría de 4 votos.

Septima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 44, pág. 17 A.D. 2400/71. Cuitláhuac Aceves Hernán

dez. 5 votos.

Es motivo justificado para separarse el que el otro cónyuge hubiere dado causa de divorcio, pero en este caso, debe entablarse la demanda de divorcio dentro del año a partir de la separación, porque de lo contrario, quedaría perdonada tácitamente la causa de divorcio y comienza a correr el término de seis meses de la separación injustificada.

3.10 FRACCION X.

"La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia:"

Esta fracción viene a demostrar que aun en los casos en -- que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa de divorcio al otro cónyuge, precisamente porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común y porque para la ley no puede existir un matrimonio en esta situación anómala.

Se distingue entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. Como sólo en ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la gue--rra o encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación o algún otro siniestro semejante, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino que por el solo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aun sin necesidad de que se haya declarado la ausencia.

Por reforma publicada el 10 de enero de 1986 y a raíz de -- los terremotos sucedidos en la Ciudad de México, se adicionó -- el artículo 705 del Código Civil, para quedar redactado de la siguiente manera: "Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferrovía--ria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el -- transcurso de seis meses, contados a partir del trágico aconteci

cimiento, para que el Juez de lo Familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el Juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días."

En cambio, cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiené primero que hacerse la declaración de ausencia, y después -- vendrá la correspondiente de presunción de muerte. Bastará con que se llegue a declarar la ausencia para que según esta frac-- ción exista ya la causa de divorcio.

3.11 FRACCION XI.

"La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;"

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE

"La gravedad de las injurias, como causa de divorcio establecida por la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, deberán ser calificadas por el juez, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica que quedara a la apreciación de los interesados."

Quinta Epoca:

Tomo LXVI, pág. 4137. Quintero Efraín.

Tomo LXVII, pág. 1044. Casarín W. Alfredo.

Tomo LXVIII, pág. 2089. Torres Crescencio.

Tomo LXXIII, pág. 3609. López Portilla de Lazcano Felisa

Tomo LXXV, pág. 1548. Voigt Martha.

DIVORCIO, ABSTENCION DEL DEBITO.-

"La abstención del deber conyugal no es una causa precautoria de divorcio, a menos que se realice en condiciones injurious; por lo cual el juez de los autos debe apreciar las circunstancias en las que ha tenido lugar la abstención del marido o la negativa de la mujer, porque si se debió a defectos físicos o a un acuerdo celebrado entre los esposos, no existe la injuria necesaria para decretar el divorcio; pero si al contrario, obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para el otro, existe una injuria suficiente para

considerar fundada la acción; pero cuando tal negativa por parte de la mujer, obedece al deseo de no morir para cuidar a los hijos ya procreados, esto no constituye una injuria para el marido y, por lo mismo, no basta para hacer procedente la acción de divorcio."

Quinta Epoca:

Tomo XL, pág. 1493. Retes José María

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXVI, pág. 92. A.D. 5329/58. Beatríz Margarita Machín de Moreno. 5 votos.

La sevicia la constituyen malos tratamientos permanentes de obra, que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que implique un peligro para la vida de la persona.

Las amenazas son aquellos actos en virtud de los cuales se hacen tener en un individuo el temor de un mal inminente, sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres queridos, no es necesario que sean en vías de hecho.

Las injurias son todas aquellas expresiones proferidas o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio o con el fin de hacerle una ofensa.

En la sevicia, el juzgador debe de tomar en cuenta la cultura, educación y las condiciones sociales de los consortes así como la continuidad o la gravedad en el trato que haga imposible la vida conyugal y que como resultado rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges.

Por lo que respecta a la injuria, debe ser grave y dicha

gravedad será apreciada por el juzgador y no por el actor o de mandado en su caso, a efecto de resolver si hace imposible la vida conyugal, lo que acarrea un profundo alejamiento de los - cónyuges y que se encuentre roto el vínculo de mutua considera ción indispensable para la vida matrimonial, por lo que deberá el actor expresar las frases o hechos imputables a la demanda, así como el lugar y tiempo en que sucedieron.

3.12 FRACCION XII.

"La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;"

DIVORCIO. NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE

"Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos al deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que éstos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos de que, careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia."

Quinta Epoca:

Tomo CXXX, pág. 632. A.D. 197/56. Rita Tello de Tello. -
Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 18, pág. 46. A.D. 7681/62. Martha Castañeda de Núñez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 26, pág. 29. A.D. 5075/69. José Luis Martínez Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 32, pág. 39. A.D. 3482/68. María Catalina Jiménez de Moreno. 5 votos.

Vol. 64, pág. 27. A.D. 1472/73. Soledad Amparo Gómez Hernández. 5 votos.

El artículo 164 señala que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, en la forma y proporción que ellos acuerden y según sus posibilidades, así como que si alguno está imposibilitado para trabajar y carece de bienes el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Por otro lado establece que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El artículo 168 manifiesta que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan y que en caso de desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente,

La interpretación de la Corte es contraria a la ley, toda vez que obliga a la cónyuge abandonada a seguir previamente el procedimiento de aseguramiento de alimentos, lo cual consideramos injusto, por lo que propondríamos que se modificara la interpretación de nuestro más Alto Tribunal al respecto.

3.13 FRACCION XIII.

"La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;"

DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesaria que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive -- por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio. lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común."

Quinta Epoca:

Tomo CXXVI, pág. 671. A.D. 2338/54. Margarita López Portillo de Galindo. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXIX, pág. 577. A.D. 2310/56. Juan Gutiérrez - Welsh. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIX, pág. 97. A.D. 6238/57. David López Alonso. 5 votos.

Vol. XXIV, pág. 135. A.D. 7447/58. Lisandro López Carrascosa. 5 votos.

Vol. LXVII, pág. 53. A.D. 111/61. Francisco Souza Díaz. 5 votos.

Para que haya calumnia se necesita que el acusado sea inocente y que el delito respecto del cual se le considera inocente sea de aquellos que se sancionan por el Código Penal, con una pena cuyo término medio aritmético sea mayor de dos años - de prisión. Este medio aritmético se calcula sumando el término mínimo y el máximo, para fijar la mitad.

Se consideraba que la determinación de la existencia de -- una acusación calumniosa sólo era de la competencia exclusiva del juez penal, la cual resultaba de la declaración de inocencia del cónyuge acusado, sin embargo, tal como lo citamos con antelación la Suprema Corte de Justicia ha declarado que el -- juez de lo civil apreciará si la imputación hecha por un cónyuge al otro de haber cometido un delito la haya hecho conociendo su inoperancia y que solamente la realice con el fin de dañarlo.

3.14 FRACCION XIV.

"Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea - político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;"

DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE.--(ARTICULO -- 267 FRACCION XIV DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS -- FEDERALES)

"Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no puede acudirse al pasado, por que la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público". Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalado en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son, por tanto, delitos infamantes, los que se dejan enunciados;"

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XLI, pág. 56. ALD. 7796/59. Josefina Velazquez Sánchez de Lozano. 5 votos.

En esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoria da que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley otorga al otro cónyuge.

El divorcio se admite en función de la deshonra que existe para el cónyuge y sus hijos, cuando el otro cónyuge es considerado penalmente responsable por un delito infamante y, como ya dijimos, que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

3.15 FRACCION XV.

"Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la -- ruina della familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;"

DIVORCIO, HABITO DE JUEGO COMO CAUSA DE (LEGISLACION DE -
NUEVO LEON)

"Para comprobar la causal de divorcio establecida en la - - fracción XV del artículo 267 del Código Civil debe probarse: - que el demandado tiene el hábito del juego y que como conse- - cuencia de ese hábito del juego -o vicio- se amenazara causar la ruina de la familia, o que ese hábito de juego que observa- ba el demandado constituyera un continuo motivo de desavenen- - cias conyugales. Ahora bien, tal causal no procede si no se de muestra que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona de tal manera - que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo nece- sario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mu- - cho menos se demostró que además de existir ese hábito por par- te del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al prac- ticarse el juego, amañazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas en una o va- - rias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o conti- nua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia."⁴¹

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, pág. 167. A.D. 783/57 . Emérico Rodríguez. Mayoría de 3 votos.

En este caso, el divorcio debe entenderse como una sanción que se aplica al cónyuge culpable por el vicio que ha adquirido, sin embargo, se requiere que los hábitos de juego, la embriaguez consuetudinaria o el uso persistente de drogas energizantes, constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal o la amenaza de ruina familiar; toda vez que si los mismos son tolerados, como ocurre en ciertos matrimonios y no constituyen motivo de desavenencia conyugal, ya no se tipificarán como causal de divorcio; sin embargo, a pesar de que sean tolerados, si el vicio ha llegado a tal grado que amenace causar la ruina de la familia entonces sí podrá intentarse la acción de divorcio.

3.16 FRACCION XVI.

"Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, -- siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;"

Se puede decir que esta causal ha perdido toda posibilidad de ser aplicada, toda vez que la elaboración de ésta fue inspirada por el caso previsto en el Código Penal de 1871 en el cual no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aún cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si -- ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fue re sancionable con más de un año de prisión, sí constituía una causa de divorcio; sin embargo, el Código Penal vigente sí acepta el delito de robo entre consortes y como conforme a este Código, sí hay delito si el ofendido se querrela, tendremos que referirnos, en los términos de la fracción XIV, al delito que cometiera un cónyuge contra el otro, para el caso de que este delito tenga una pena superior a dos años de prisión.

3.17 FRACCION XVII.

"El mutuo consentimiento;"

Si bien es cierto que es de interés general y social el - que los matrimonios sean estables y de difícil disolución, lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos dis gustos y desavenencias y si no están en juego los intereses - de los hijos y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapi-dez y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno.

Esta fracción da lugar al divorcio voluntario el cual pue de ser de dos tipos: administrativo y judicial; los cuales es tudiaremos con detenimiento en el desarrollo del presente trabajo.

3.18 FRACCION XVIII.

"La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

DIVORCIO. INTERPRETACION DE, PREVISTA EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera (sic) de ellos". Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en realidad ha quedado destruído - irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentran en esa situación de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal, deben reunirse los dos siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluído el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obli

gaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, - ánimo que puede manifestarse en actos, omisiones o manifestaciones de cualquiera índole que así lo revelen; y, b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar - esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el -- ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de -- las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio."

Amparo Directo 336/85. María Magdalena Angeles de Rodrí--
guez. 7 de marzo de 1986. Unanimidad de votos, Ponente: -
Leonel Castillo González.

En esta causal, cualquiera que sea la causa que origine - la separación de los cónyuges, si persiste por más de dos años da origen al divorcio, toda vez que el matrimonio ya no es ~~es~~ tal, pues no se da cumplimiento, por parte de los consortes a los fines esenciales del matrimonio.

CAPITULO IV

LA ACCION DE DIVORCIO

4.1 CARACTERISTICAS

Las características de la acción de divorcio, son las siguientes:

1. Es una acción sujeta a caducidad.
2. Es personalísima.
3. Se extingue por reconciliación o perdón.
4. Es susceptible de renuncia y de desistimiento.
5. Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.

Analizaremos cada una de ellas en los subcapítulos siguientes.

4.2 CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO.

La caducidad es la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el simple transcurso del tiempo determinado por la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. Para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad debe hacerse valer respectivamente el derecho o la acción.

En la prescripción, que es una forma de extinguir acciones derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo, se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señala la ley.

La prescripción de la acción y la caducidad de la misma no deben confundirse, porque aunque ambas son formas de extinción de derechos que descansan en el transcurso del tiempo, son también de tan marcadas diferencias que no es posible confundirlas.

En efecto, la prescripción supone un hecho negativo, una simple abstención que en el caso de las acciones consiste en no ejercitarlas y la caducidad supone un hecho positivo para que no se pierda la acción, de donde se deduce que la no caducidad es una condición del ejercicio de aquélla y que el término de la misma es condición sine qua non para este mismo ejercicio, puesto que para que la caducidad no se realice deben ejercitarse los actos que al respecto indique la ley dentro del plazo fijado imperativamente por la misma. De aquí el porqué de que la prescripción sea una típica excepción y la caducidad una inconfundible defensa. Por otra parte, cuando se tra

ta de la prescripción se trata de intereses puramente personales y privados y por eso se admite no sólo su suspensión, sino también interrupción por medio de interpelaciones, reconocimientos, etc.; pero cuando se versan intereses de orden público, como los de familia que aquí se consideran, entonces - el término, aparte de convertirse; como antes se dijo, en una condición del ejercicio de la acción, no admite dicha interrupción, sino sólo la suspensión, y esto únicamente en casos de fuerza mayor, ya que sería atentar contra la estabilidad y orden de la familia, si, como en el caso, se admitiera que el - susodicho término de seis meses se pudiera interrumpir al gusto del ofendido y cuantas veces quisiera, siendo por ellos y por lo anteriormente considerado que caducidad y prescripción tienen que ser, como lo son, dos instituciones esencialmente diversas.(13)

Ahora bien, si bien es cierto que la prescripción y la caducidad son ambas formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, también lo es que el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción, en virtud de que si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, ya que afectan la estabilidad del orden público; la ley señala término para el ejercicio de

(13) PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Décima Ed.. Edit. Porrúa, Méx. 1977. pág. 133.

la acción, la cual puede ejercitarse en cualquier tiempo, -- siempre y cuando los hechos que la motivan subsistan cuando se ejercita. Por lo que el término para el ejercicio de la acción de divorcio debe promoverse dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción por lo que la autoridad debe verse precisada si la acción se ejercitó oportunamente.

Tratándose de las acciones de divorcio, en las que se otorga el plazo de seis meses para hacerlas valer a partir del día en que se tenga conocimiento de la causa, existe un término de caducidad y no de prescripción. Es decir, necesariamente se extinguirá la acción de divorcio si no se hace valer dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del hecho que constituya la causal en que se funde la demanda. (14)

No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate. Es decir, se distinguen las acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo, día a día se comete el acto que da motivo al divorcio, y acciones que implican causas de realización momentánea, no implican una situación que se prolonga en el tiempo sino que se realizan en un momento dado, en las primeras no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, supuesto que vienen en seguida otros en los que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio o bien en la misma situación aun cuando no implique una falta, y en las segundas sí puede correr el término de seis meses de caducidad a partir del momento del conocimiento de los hechos por

parte del cónyuge inocente.

4.3 CARACTER PERSONALISIMO DE LA ACCION DE DIVORCIO.

La acción personalísima es aquella que sólo puede intentarse por la persona facultada por la ley.

Las acciones que no son personalísimas pueden intentarse por los herederos y en ciertos casos por los acreedores, siendo susceptibles de una representación cuando exista incapacidad por minoría de edad o por enajenación mental.

La acción de divorcio por su carácter personalísimo no puede ser intentada por los herederos pues, aun cuando todas las acciones se transmiten, en un principio, por la muerte si tienen un contenido patrimonial o cuando existe un interés jurídico que la ley toma en cuenta para que esta acción se transmita, cuando muera uno de los cónyuges inmediatamente queda disuelto el matrimonio, no teniendo ningún caso que la acción se transmita al heredero, en virtud de que la finalidad de la acción de divorcio es disolver el matrimonio, por una causa establecida en la ley.

Por otra parte, tampoco los acreedores podrán sustituirse al cónyuge inocente por el interés pecuniario que tuviesen para intentar la acción.

Como principio general, se ha establecido que el cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente la acción de divorcio sin que exista la necesidad de que sea asistido por los que ejercieron la patria potestad o por el tutor, ya que su matrimonio produjo de pleno derecho la emancipación y, además, porque se considera que se trata de una decisión estricta-

tamente íntima, personal, que no pueden ni deben asumirla los que antes ejercieron la patria potestad o el tutor.

4.4 EXTINCION DE LA ACCION POR RECONCILIACION O POR PERDON -
EXPRESO O TACITO; RENUNCIA O DESISTIMIENTO; MUERTE DE --
CUALESQUIERA DE LOS CONYUGES.

El perdón supone cónyuge culpable y cónyuge inocente, es decir, en primer término una causa de divorcio que implique culpabilidad; en segundo lugar, que la misma sea aceptada expresa o tácitamente por el cónyuge culpable y, en tercero, - que no obstante ese reconocimiento de la culpa, el inocente de manera expresa perdone al culpable o tácitamente a través de una conducta que revele ese propósito, no siendo suficiente que deje correr el término para decidir en su caso, al final del mismo, si presenta su demanda de divorcio o se abstiene de hacerlo, porque esto equivaldría a no conceder el perdón, después de haberle mantenido la posibilidad de otorgarlo o negarlo.

Es esencial que exista una causa susceptible de perdón y que el cónyuge inocente sea ante la misma el que esté conforme en no intentar su acción de divorcio para reanudar la vida conyugal en todas sus manifestaciones externas y, sobre todo íntimas.

No todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón, solamente lo son las que constituyen delitos, hechos in morales o conducta culposa.

En la reconciliación, propiamente no hay una causa definida que permita hablar de cónyuge culpable e inocente. Ante una disputa en la que al cónyuge al que se le considera culpable no admita la culpa, y tampoco existan pruebas eviden--

tes de ella, puede el otro cónyuge que se estima subjetivamente inocente reanudar la vida en común con todas sus manifestaciones y entonces, a pesar de que esté planteada la controversia, de que la demanda de divorcio haya sido negada, de que no existan pruebas que permitiesen al juez concluir sobre la existencia de la causal, siempre y cuando no se hubiere dictado sentencia, pueden los cónyuges reconciliarse, reanudando así la vida en común y por esto la cohabitación hace presumir la reconciliación.

El término cohabitación tiene en derecho dos significados que habrá que determinar según sea el caso: un significado amplio, que significa habitar bajo el mismo techo: cohabitar; y un significado específico, relativo a la cópula carnal.

Para los efectos legales, desde el punto de extinguir la acción de divorcio, no tiene mayor importancia distinguir si hay un verdadero perdón o una reconciliación, de tal manera que por eso en ocasiones de modo impropio se llame reconciliación a lo que es perdón o perdón a lo que debería ser reconciliación.

Ahora bien, por lo que respecta a la renuncia, diremos -- que es renunciable la acción de divorcio ante las causas, que constituyen los motivos del mismo, ya consumadas, es decir, -- que se hayan realizado los hechos delictuosos o inmorales, -- puesto que es imposible, jurídicamente, renunciar a causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro, ya que sería tanto como autorizar la comisión del delito o del hecho inmoral; todas las causas de divorcio son renunciables, exceptuando la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que

sean, además contagiosas o hereditarias y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

La acción de divorcio puede ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada.

Por último, la acción de divorcio se extingue y se da por terminado el juicio, en el caso de muerte de cualesquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge culpable o inocente, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aun cuando de ellas resultare plenamente probada la causa de divorcio.

Como ya dijimos con anterioridad, la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial y por tanto, si por la muerte de uno de los cónyuges durante el juicio ya quedó disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar pues ya no habrá materia para la sentencia.

4.5 EL DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio en la vía contenciosa requiere: a) la existencia de un matrimonio válido; b) que la acción de divorcio se haga valer por persona capaz; c) la legitimación activa o pasiva de los consortes y d) la demanda debe fundarse en cualquiera de las causas señaladas en el artículo 267, excepto la de la fracción XVII, así como en lo dispuesto por el artículo 26^o del Código Civil.

La acción de divorcio en la vía contenciosa (juicio ordinario) sólo puede ser ejercida por el cónyuge que no ha dado causa a él, salvo cuando se invoca la fracción XVIII, donde puede ser ejercida por cualquiera de ellos; y es competente el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal.

El juicio se inicia con la demanda, y al admitir la misma, el Juez de lo Familiar decreta ciertas medidas provisionales, de las cuales hablaremos con posterioridad.

A continuación se procede al emplazamiento del demandado - quien cuenta con el término de nueve días para contestarla, pudiendo éste a su vez reconvenir al actor principal quien deberá de contestarla en un término de seis días.

Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvenición, el juez señalará la celebración de una audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes, en la cual - el juez examinará las cuestiones relativas a la depuración del juicio, entre otras las excepciones opuestas, la legitimación de los promoventes, etc., y tratará de avenir a las partes para que celebren un convenio, el cual tendrá fuerza de cosa juz

gada.

Independientemente de lo anterior, el término para ofrecer pruebas empezará a correr, teniendo las partes diez días para ofrecerlas, al día siguiente que se termina el período de ofrecimiento de las pruebas el juez señala las que se admiten y citará a una audiencia para el desahogo de las mismas dentro de los treinta días siguientes a su admisión.

Es conveniente destacar que si el demandado no contesta la demanda, en los juicios de divorcio, se le tendrá por contesta da en sentido negativo, es decir, a pesar de que se declare la rebeldía del demandado no por ello el actor obtendrá sentencia favorable.

Concluida la recepción de pruebas y el período de alegatos se procederá a citar a las partes para dictar sentencia definitiva.

Especial mención requiere la causal de divorcio prevista en el artículo 268 del Código Civil, la cual para su procedencia necesita que previamente alguno de los cónyuges haya pedido el divorcio o la nulidad de matrimonio por causa que no haya justificado o bien que se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado.

El demandado tendrá derecho de pedir el divorcio pasados los tres meses de la notificación de la sentencia definitiva o del auto que recayó al desistimiento.

Así mismo se prevé en el precepto mencionado que durante -

los tres meses anteriores a la presentación de la demanda los cónyuges no estarán obligados a vivir juntos.

Será prueba suficiente para acreditar esta causal, la copia certificada de las actuaciones del juicio primario.

4.6 EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El divorcio por mutuo consentimiento, señalado en la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil vigente, da lugar al divorcio voluntario, que puede ser de dos tipos: judicial o administrativo; hablaremos del primero.

El maestro José Becerra Bautista, al respecto nos indica: "No obstante que estimamos que el legislador al facilitar la disolución del vínculo matrimonial en forma voluntaria, ha sido el culpable directo del desquiciamiento familiar que ahora observamos en nuestra sociedad, en la que el número de divorcios voluntarios alarma a las mismas autoridades, que piensan ya seriamente en restringirlos por los problemas que para México representan los hijos abandonados a causa de los divorcios, y que nos repugna explicar una institución procesal amoral, lo vamos a hacer sólo para no pasar por alto disposiciones que integran la ley adjetiva vigente."(15)

Los hijos de un matrimonio desunido, carente de afecto, sufren más las consecuencias a la larga que aquellos donde sus padres se han divorciado pero que al final viven en un ambiente de tranquilidad. Si una pareja por mutuo consentimiento ha decidido divorciarse, ha pensado y planeado el bienestar de sus hijos, por tanto no consideramos que deban encontrar trabas administrativas ante una decisión tomada subjetivamente, motivos por los que no nos encontramos de acuerdo con la opinión del maestro Becerra; por otro lado, no se debe entender

(15) BECERRA Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Edit. Porrúa, S.A.. Undécima Ed.. México 1984. pág. 396.

al divorcio voluntario como una institución procesal amoral -- puesto que esa pareja, al encontrar obstáculos para conseguir el divorcio, terminará por separarse de todos modos y resulta más amoral que formen uniones libres, fuera de toda legislación, a que, al divorciarse, después de transcurrido el tiempo señalado en la ley, puedan formar uniones perecederas con bases más firmes.

Ahora bien, si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá de tramitar el divorcio voluntario judicial, ante el juez competente.

Presentada la solicitud, el Juez de lo Familiar citará a -- los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una -- junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quin -- ce días siguientes, en la que exhortará a los interesados a -- procurar su reconciliación. (16)

Junto con su demanda deberán presentar un convenio en el -- que estipulen las cláusulas que el exige el artículo 273 del -- citado Código vigente:

"I. Designación de persona auien sean confiados los hijos del matrimonio tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, -- tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el

(16) GALINDO Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. Edit. Porrúa, S. A.. Primera Ed.. México 1973. pág. 590.

divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

Si los cónyuges insistieren en divorciarse, después de la celebración de la junta de avenencia deberán solicitar la celebración de una segunda junta, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud. Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges estos deciden continuar con el procedimiento, oyendo al representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia, declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue convenientes.

Para encontrarse en aptitud de solicitar el divorcio voluntario, es menester que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio.

En tanto se decreta el divorcio, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de dar alimentos por parte del consorte a quien la ley se la imponga, como explicaremos con más amplitud posteriormente.

Cuando durante el juicio y antes de dictar la sentencia de divorcio, los cónyuges convengan en una reconciliación, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año a partir de la misma.

En el divorcio voluntario los cónyuges no podrán hacerse representar por un apoderado, toda vez que el juez exhortará directamente a los consortes para procurar avenirlos y es evidente que la intervención de un apoderado haría imposible esto.

La sentencia que decreta el divorcio es apelable en el efecto devolutivo, y si niega el divorcio, es apelable en ambos efectos.

Es decir, si el divorcio se concede, puede uno de los cónyuges apelar, supongamos porque el juez modificó el convenio celebrado a pesar de que éste se ajustaba a los preceptos legales aplicables y no obstante ello fue modificado ocasionando perjuicios al mismo, pero la apelación se admite sólo en el efecto devolutivo, o sea, no se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio. Pasa el juicio al Tribunal Superior para que se revise en apelación, la sentencia dictada por el juez, pero como es sólo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, la sentencia de divorcio puede ejecutarse, otorgando en favor del interesado que no apeló, la fianza correspondien-

te para el caso de que después el Tribunal Superior revoque la sentencia de divorcio. Si el juez niega el divorcio, y ello lo hará en virtud de que el convenio no cumplió con los requisitos legales, la apelación se admite en ambos efectos, es decir se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio, y si el Tribunal Superior confirma la sentencia que negó el divorcio, sólo quedaría el juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito. Si el Tribunal Superior revoca la sentencia, concederá el divorcio, porque encontrará que el convenio sí reunió los requisitos legales. A su vez, el cónyuge interesado en que no se decrete el divorcio, no obstante haberlo solicitado, puede interponer amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

La apelación admitida en el efecto devolutivo, mantiene viva la jurisdicción del juez para seguir conociendo el juicio y continuar su tramitación, pero la sentencia apelada no puede ejecutarse si no se otorga previamente la fianza que previene.

En sentido contrario, cuando la apelación se admite en el efecto suspensivo corresponde al Tribunal Superior la plena jurisdicción para conocer del juicio, si el recurso se interpuso contra la sentencia definitiva. El juez no puede seguir actuando. (17)

Por reforma al artículo 279 del Código Civil publicada en el Diario Oficial de la Federación del 25 de diciembre de 1983 se estableció que no se considera perdón tácito de alguna causa de divorcio necesario, la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

(17) PALLARES, Eduardo. Ob. cit.. pág. 90.

La anterior modificación es de vital trascendencia ya que anteriormente muchas personas optaban por el divorcio voluntario a fin de evitar el divorcio necesario, a pesar de tener -- causa para ello, para conservar el decoro y la moralidad entre los cónyuges y con los hijos, dándose el caso en muchas ocasiones de que el otro cónyuge se desistiera del divorcio voluntario, lo que originaba que el haber ~~tr~~mitado el divorcio voluntario se equiparara a un perdón tácito y se perdiera por ende la acción del divorcio necesario.

4.7 EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

Este tipo de divorcio facilita la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron se presentarán ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas de las actas respectivas, que son casados y mayores de edad, manifestando su voluntad de divorciarse.

Se levantará un acta en donde se hará constar la solicitud de divorcio y se citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Ahora bien, hecha la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.

CAPITULO V

EFFECTOS DEL DIVORCIO

5.1 EFECTOS PROVISIONALES.

En el juicio de divorcio necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, debe ordenar el juez tomar ciertas medidas cautelares de carácter provisional como son: separar a los cónyuges, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si se concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona.

También esas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare encinta. Estas medidas están dictadas en el Código, no para el caso de divorcio, sino para la viuda que manifiesta al juez de la sucesión encontrarse embarazada, a la muerte de su esposo. La mujer, cuando al presentarse la demanda de divorcio, cree haber quedado encinta, debe ponerlo en conocimiento del juez que conozca del juicio dentro del término de cuarenta días para que lo notifique al marido. Ahora bien, el marido podrá pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto o la sustitución del infante, pudiendo solicitar que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento, que será un médico u una partera. Por otra parte diremos que, se presume legítimo el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la separación provisional dictada por el juez. Por último, se señala que las medidas que dicte el juez en manera alguna limitarán la libertad de la mujer ni atentarán contra su pudor.

El juez debe acordar, si así se le solicita, durante el -

trámite del juicio, una pensión de alimentos suficiente, según las posibilidades de los padres, para el sostenimiento de los hijos, y en su caso, para el cónyuge acreedor.

5.2 EFECTOS DEFINITIVOS.

Son los de mayor trascendencia pues se refieren a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y - sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Estos efectos los dividiremos de la siguiente manera, los cuales estudiaremos con detenimiento en subcapítulos posteriores:

a) Efectos en relación a la persona de los cónyuges.

b) Efectos en relación a los hijos.

c) Efectos en relación a los bienes.

5.3 ALIMENTOS.

Este es otro efecto definitivo en relación con los cónyuges y es el relativo a determinar los alimentos del cónyuge inocente.

El juez tomará en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica y sentenciará al culpable al pago de alimentos - en favor del inocente, esto será en el caso de divorcio necesario. Cuando es por mutuo consentimiento la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, esto siempre y cuando no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; - este mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, también - mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cabe señalar que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad, escuelas, vacaciones, profesión u oficio, además, en la misma forma en que se venían suministrando.

5.4 EFECTOS RESPECTO DE LOS CONYUGES.

En cuanto a la persona de los cónyuges que se divorcian, - el artículo 266 del Código Civil dispone que el divorcio di- - suelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en apti- tud de contraer otro. De la misma manera, el artículo 289 esta- blece que si bien los cónyuges recobran su capacidad para con- traer nuevo matrimonio, el cónyuge que ha dado causa al divor- cio no podrá volver a casarse sino después de dos años a par- tir de la fecha de la sentencia de divorcio. De acuerdo con es- temismo precepto, los cónyuges que se divorcien voluntariamen- te, no podrán contraer nuevo matrimonio sino después de un año contado a partir de la fecha en que se decretó la disolución - del vínculo. (18)

Por otra parte, la mujer no puede contraer nuevo matrimo- nio antes de los trescientos días siguientes a la disolución - del anterior, excepto que dentro de ese plazo, diere a luz un hijo. En los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio, el plazo antes dicho se cuenta desde que se interrumpió la cohabi- tación. (19)

(18) GALINDO Garfias, Ignacio, OB. cit. pág 611.

(19) Idem.

5.5 EFECTOS RESPECTO DE LOS HIJOS.

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener todos los elementos de juicio necesarios para ello,

Antes de preveer definitivamente sobre la patria potestad o tutelade los hijos, el juez podrá acordar, a petición de -- los abuelos, tíos o hermanos mayores de edad, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión tomando en cuenta -- que a las personas que tengan al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente, por lo -- que consecuentemente tendrán la facultad de corregirlo y la obligación de observar una conducta que sirva al hijo de buen ejemplo.

Cabe indicar que la patria potestad se pierde, según la -- fracción III del artículo 444, del Código vigente, cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la se -- guridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos -- no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

El artículo 287, a su vez señala que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la sub--

sistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la ma
yor edad.

5.6 EFECTOS RESPECTO DE LOS BIENES.

En cuanto a los bienes, el cónyuge culpable pierde en favor del cónyuge inocente todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte u otra persona, en consideración al matrimonio (donaciones antenuptiales o donaciones entre consortes). El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Es efecto de la sentencia de divorcio, según lo dispone el artículo 197 del Código vigente, la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes, y esta disolución se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal, se determinará el activo y el pasivo de la misma.

El artículo 189 nos dice que las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidarla.

Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios, y los objetos de uso personal de los consortes. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matri-

monio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderle, y si -- uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divor--
cio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan, -- según las bases que se hubieren pactado para la liquidación, -- ni siquiera la pérdida de las utilidades.

CAPITULO VI

REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL QUE ADICIONA EL ARTICULO 267 CON
LA FRACCION XVIII.

6.1 LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA -
EL DISTRITO FEDERAL Y SU INTERPRETACION DE LA SUPREMA COR
TE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Como ya se dijo en el capítulo tercero, dicha fracción se refiere a la separación de la casa conyugal por más de seis me ses sin causa justificada. De igual manera, se transcribió el criterio jurisprudencial de nuestro más Alto Tribunal, en el - sentido de que deben acreditarse plenamente tres supuestos si- ne qua non no se tendrá por demostrada dicha causal: a) la - - existencia del matrimonio; b) la existencia del domicilio con- yugal y, c) la separación por más de seis meses sin motivo jus tificado.

Al hacer nuestro comentario de esta causal establecimos -- que la separación no necesariamente significa abandono de todas las obligaciones conyugales, es decir, bastará con que el cón- yuge que incurrió en el abandono provea lo necesario para la - subsistencia o educación o atención médica del cónyuge abando- nado o simplemente que visite el hogar conyugal o a sus hijos para que no se encuadre su conducta en dicha causal.

En la práctica de nuestros tribunales, esta causal es de - las más invocadas para obtener el divorcio, lo cual es un re- - flejo de una realidad social de desintegración familiar.

Requisitos de procedencia:

Como primer requisito podemos considerar al matrimonio, ya que si no existe matrimonio no se puede pedir el divorcio, pues resultaría ilógico disolver un vínculo que no se ha creado, es to es, el matrimonio es un vínculo jurídico, el cual no puede

disolverse si no existe.

Como segundo requisito encontramos la existencia del domicilio conyugal, esto es que para que exista abandono de la casa conyugal debe existir ésta y para ello se requiere que los cónyuges vivan en su propio hogar, en donde tengan plena autoridad y disposición, ya que viviendo en la casa de algún familiar o de terceras personas, carecen de ellos y por lo tanto, no se puede considerar que exista un verdadero hogar conyugal.

Como tercer requisito podemos mencionar el de temporalidad, es decir, el abandono de la casa conyugal debe ser por más de seis meses, esto es, que para configurarse esta causal deben transcurrir seis meses y un día, contados a partir de que el cónyuge culpable se separó de la casa, para que el inocente -- tenga acción para demandar el divorcio; además dicho lapso debe ser ininterrumpido, es decir si el cónyuge regresa a su casa antes de dicho término ya no se configura la causal aunque después vuelva a separarse de ella; de lo que podemos deducir que uno de los cónyuges puede dejar la casa conyugal durante cinco meses y veintinueve días, regresando el trigésimo día -- sin que de causa al otro para pedir el divorcio.

Como cuarto requisito encontramos la ausencia de causa para la separación; para la existencia de esta causal es indispensable que no haya causa justificada para la separación, esto es, que sea voluntaria, sin motivo, que dicha separación no haya sido provocada por el cónyuge abandonado.

Causas de improcedencia:

Como primera causa de improcedencia encontramos la inexis-

tencia de matrimonio, que como ya lo mencionamos anteriormente no se puede disolver un vínculo que no existe, por tanto es im procedente e ilógico invocar una causal de divorcio cuando no hay matrimonio que disolver.

Como segunda causa podemos considerar la falta del cumplimiento del plazo, es decir, si no han transcurrido seis meses a partir de la fecha de separación del hogar conyugal no opera esta causal.

Como tercera causa tenemos la existencia de una causa justificada, esto quiere decir que si hay una causa, que a juicio del juez sea suficiente para decretar la separación de los cón yuges por hacer imposible la vida en común de los mismos, no es procedente la causal que nos ocupa.

Como cuarta causal podríamos considerar la falta de hogar o casa conyugal, esto es, que si los cónyuges no viven en un lugar en donde puedan hacer una vida marital totalmente privada, sin tener una plena disposición y facultad de decisión, es decir, que vivan en calidad de arrimados, no opera la causal de referencia, ya que no se puede considerar que existe un ver dadero hogar conyugal.

6.2 LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

En el capítulo tercero ya dijimos que dicha causal establece la separación del hogar conyugal que se origina por una causa que sea bastante para pedir el divorcio y que la misma se prolongue por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

Al transcribir el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, señalamos que el término de seis meses para demandar el divorcio, señalado en el artículo 278 del Código Civil, correrá a partir del momento en que se vence el año desde que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda.

El artículo 278 del Código vigente a la letra dice así: --

"El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda."

En esta causal el término de seis meses no empieza a correr desde el momento en que se da la separación, como ya indicamos, sino hasta después de transcurrido el año desde la misma, quedando perdonada tácitamente la causa de divorcio y originando que el cónyuge que se separó incurra en abandono injustificado.

En nuestra realidad social, debido a la idiosincracia de --

la mujer mexicana y por sus atavismos morales y religiosos, que por fortuna han ido desapareciendo, teniendo causa suficiente - se separa de su marido, sin embargo no demanda el divorcio, quedando ante la situación de que se vea demandada por incurrir en abandono injustificado, por lo que consideramos que esta causal propicia en ocasiones una injusticia ya que la cónyuge inocente se convierte por disposición de la ley en cónyuge culpable, situación que desvirtúa el sentido de esta causal.

Requisitos de procedencia:

Estos requisitos son muy similares a los ya vistos en la causal comentada en el punto anterior, y así tenemos:

Como primer requisito nos encontramos la existencia del matrimonio válido.

Como segundo requisito tenemos el hogar conyugal, para que exista abandono de hogar debe existir éste y para efectos de la acción de divorcio, hogar conyugal es aquel en donde los cónyuges tienen plena disposición y autoridad.

Como tercer requisito encontramos el de temporalidad, es decir, que la separación del hogar conyugal sea por más de un año.

Como cuarto requisito observamos la existencia de una causa justificada, esto es, que el cónyuge que se separa debe tener una causa, originada por el otro cónyuge, que sea bastante para pedir el divorcio. Para que dicha causa se considere justificada, debe responder a una conducta del otro cónyuge que encuadre en los supuestos previstos por el artículo 267 de - -

nuestro Código Civil vigente, y que ya analizamos con antelación.

Como quinto requisito encontramos la falta del ejercicio de la acción, esto es, que no se haya ejercitado en tiempo la acción de divorcio derivada de la causa que originó la separación.

Causas de improcedencia:

Por lo que toca a estas causas, podemos decir que son los requisitos de procedencia no reunidos, es decir, si no se reúnen todos o alguno de los requisitos mencionados anteriormente, es improcedente esta causal; o bien podríamos decir que las causas de improcedencia tienen un sentido contrario a los requisitos de procedencia.

6.3 LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el capítulo tercero señalamos esta causal que se refiere a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la misma, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

La interpretación que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que esta causal surge para ajustar la legislación a la realidad social, regularizando la situación jurídica y fáctica de bastantes parejas quienes estando casados, sólo lo están de derecho más no de hecho, habiéndose formado en muchos casos otros núcleos familiares permanentes o estables y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, y que sólo será aplicable a los mismos debiendo reunirse dos elementos, que son: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se deriven, ánimo que puede manifestarse de manera expresa o tácita y, b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de separación.

Tomando en consideración lo que se ha venido comentando al analizar todas y cada una de las causales de divorcio, resulta de gran trascendencia la inclusión de esta causal en nuestra legislación positiva, siendo así que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del martes 27 de diciembre de 1983 se estableció:

DECRETO

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Decreta:

REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL -
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL,...

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los Artículos...267... del
Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para
toda la República en Materia Federal..., para quedar como si--
gue:

Art. 267.- Son causas de divorcio:

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años,
independientemente del motivo que haya originado la separación
la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente Ordenamiento entrará en vi-
gor 90 días después de su publicación en el Diario Oficial de
la Federación.

6.4 NECESIDAD DE LA INCLUSION DE ESTA CAUSAL PARA ADECUAR LA REALIDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO VIGENTE.

Insistiendo en nuestra realidad social, nos encontramos - con que muchas parejas que habiendo contraído matrimonio, pasado el tiempo se daban cuenta de que sus intereses, caracteres o simplemente gustos no coincidían y por ende con el - -- transcurso del tiempo su vida en común se iba convirtiendo ca da vez en algo monótono y la mayoría de las veces carente de sentido, originándose su separación pero sin tener a su alcance una causal suficiente prevista en la ley para obtener su - divorcio, ya que la simple incompatibilidad de caracteres no la constituye.

Independientemente de lo anterior y como ya dijimos, debi do a los atavismos morales y religiosos impedían a las pare-- jas divorciarse de común acuerdo.

Lo anterior nada de malo tendría de no ser porque con su-- ma frecuencia se presentaban casos de chantajes o conductas - inmorales de parte de cualquiera de los cónyuges que llegan - al extremo de solicitar dinero a cambio del divorcio, de pe-- learse a los hijos como objetos de presión a fin de conceder- lo o propiciar el vivir en amasiatos o relaciones sexuales -- ocasionales que de suyo son pasajeros y fomentan la promiscuidad sexual.

Es así que esta causal concede una solución decorosa, - -- pues acaba con el vicio de inventar causales para obtener el divorcio.

En este punto y dada su importancia, transcribimos a continuación la exposición de motivos de dicha causal:

En esta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, si persiste por más de dos años, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar.(20)

A partir de la entrada en vigor de esta causal y como es lógico, tomando en consideración lo expresado en párrafos anteriores, se empezó a utilizar de inmediato, aun por aquellos cónyuges separados que a la fecha mencionada contaban con más de dos años de separación, lo que originó sentencias que no decretaban la disolución del vínculo matrimonial, pues de considerarlo así ello implicaría una aplicación retroactiva de la ley, es decir, el término dedos años debería contarse a -- partir de la publicación de dicha causal y no de situaciones anteriores a su vigencia, obviamente tales sentencias llegaron a recurrirse hasta el amparo, culminándose por considerar retroactiva dicha causal para separaciones anteriores a su vi-- gencia, tal y como la ejecutoria que a continuación se trans-

cribe lo indica, pero esta circunstancia a la fecha difícilmente podrá presentarse nuevamente por el tiempo transcurrido.

"DIVORCIO, APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Cuando el actor o reconvencionista, funde la acción de divorcio necesario en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, deberá existir como requisito sine qua non para su procedencia que el término de dos años de separación de los cónyuges, o más, sin importar la causa que lo haya motivado, transcurra con posterioridad a esos dos años en que entró en vigor la reforma que adicionó la fracción de que se trata, y que fue el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1983; por consiguiente si la disolución del vínculo matrimonial se apoya en la fracción adicionada sin justificarse los correspondientes extremos legales, es claro que la acción intentada resulta improcedente y de no resolverse así en el procedimiento respectivo, se vulneraría el artículo 14 Constitucional, en cuanto establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Amparo Directo 2622/87. Mario Vázquez. 25 de noviembre de 1987.

Unanimidad de votos: Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.

Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

El contenido de la fracción en comento, puede favorecer o contravenir los intereses de los cónyuges, y son estos aspectos los que a continuación trataremos de encontrar.

El alcance de la fracción XVIII consiste en que antes de esta reforma era mucho más difícil obtener el divorcio con fundamento en alguna causa de separación del hogar conyugal si es que no lograba acreditarse algún requisito de procedencia, que ya explicábamos con antelación, y ahora la adición de esta -- fracción da más facilidad para obtenerlo, ya que no requiere -- la acreditación de otro supuesto que no sea la separación de -- los cónyuges por más de dos años, esto es, no es menester acreditar la existencia de un domicilio conyugal, ni tampoco la -- existencia de una causa que origine la separación, o que ésta fue sin justa causa; aclararemos que la existencia del matrimonio si es necesario que se acredite cuando se invoca cualquier causa, incluyendo nuestra fracción XVIII.

Por otra parte, le concede acción de divorcio a cualquiera de los cónyuges, sin importar si pudiera ser el culpable o el inocente, al parecer contradiciendo el principio consagrado en el artículo 278 del Código Civil, respecto a que sólo puede pedir el divorcio aquél que no haya dado causa a él. En efecto, -- la acción de divorcio corresponde a aquel que la ejercite primero.

Situación respecto de los hijos:

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, -- hasta antes de las reformas que entraron en vigor en 1984, expresamente establecía: La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las siguientes reglas:

Primera.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I a V, VIII, XIV y XV del artículo 267, - los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable...

Ségunda.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX a XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente...

Tercera.-

Con las reformas mencionadas, el artículo 283 quedó como sigue: La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o límitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cauido de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello

Lo anterior, en relación a la fracción XVIII en comento, presenta una gran problemática, sobre todo en lo que respecta a la posibilidad del juzgador para condenar a la pérdida de la patria potestad.

En efecto, conforme a las multicitadas reformas, el juzgador al decretar la disolución del vínculo matrimonial, con fundamento en la fracción XVIII, debe también resolver respecto de la situación de los hijos y para ello tiene las más amplias facultades, debiendo también reunir los elementos de juicio necesarios para tal fin; es entonces cuando se presenta el problema ¿Qué elementos de juicio puede tener el juzgador en este caso?

Al analizar la anterior interrogante, encontramos que la fracción XVIII encierra un problema en cuanto a la aplicación del artículo 283, puesto que si el juzgador no cuenta con elementos para fijar la situación respecto de los hijos, no puede resolver en este sentido, por lo que consideramos que el juzgador sólo podrá resolver respecto de la pérdida de la patria potestad a petición de parte y no en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 283.

En efecto, si el juzgador no tiene elemento alguno para deducir que alguno de los cónyuges ha adoptado conductas o realizado actos que sean nocivos para la salud física y/o mental de los menores, no puede por tanto allegarse elementos de juicio para resolver en tal sentido, luego entonces es necesario que alguna de las partes demande dicha prestación y aporte todas las probanzas necesarias para acreditar alguno o algunos de los supuestos previstos en el artículo 444 del Código Civil, que expresamente dice: La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que disponga el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o por que los dejen abandonados más de seis meses.

Por lo expuesto, el juzgador puede estarse a la demanda y - su contestación, a efecto de resolver en sentencia definitiva. Por tanto, para el caso de que no se solicite la pérdida de la patria potestad se deberá determinar que ambos cónyuges la conservarán y para el caso contrario será necesario que la parte promovente de esa solicitud acredite las hipótesis normativas sobre la pérdida de la patria potestad.

Hablamos en el capítulo quinto que uno de los efectos definitivos del divorcio en relación con los cónyuges, es el relativo a determinar los alimentos del cónyuge inocente; sin embargo para el caso de la fracción XVIII existe una laguna en la ley, toda vez que en esta fracción no encontramos a un cónyuge culpable y a uno inocente a fin de determinarlos.

Existe una ejecutoria del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al respecto, que transcribimos a continuación:

"ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS, EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE.- En este órgano jurisdiccional se estima que, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe interpretarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII, del código invocado, para la cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que en la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable

de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enunciaron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio."(21)

Amparo directo 1148/87. Carmen Oviedo López Portillo. 11 de junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Precedente:

Amparo directo 414/86. Antonio Gildardo Castillo Willars. 2 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Pablo Galván Velazquez.

(21) Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Parte. Tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. México, D.F. 1987. págs. 245 y 246.

C O N C L U S I O N E S

1. El matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

2. En el transcurso del presente trabajo observamos que hay diversidad de criterios en cuanto a la conceptualización del matrimonio; a nuestro juicio y tomando en consideración algunos de los conceptos dados del matrimonio llegamos a la conclusión de que el matrimonio es una institución, ya que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo y al cual las partes, mediante un acto jurídico solemne, no tienen más que adherirse, es decir, no son libres para estipular derechos y obligaciones diversos o contrarios a los determinados por la ley, produciéndose automáticamente los efectos de la institución, mediante un acto jurídico mixto en el cual participa, en forma constitutiva del mismo, el Juez del Registro Civil.

3. El derecho canónico señala que el matrimonio es un sacramento por el cual el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida.

4. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio válido y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

5. La iglesia admite únicamente la separación de los cónyuges rechazando el divorcio vincular. Cabe señalar que nuestra legislación, tal como lo hace la iglesia, también considera al derecho no vincular, es decir, concede al cónyuge que no quiera solicitar el divorcio cuando su cónyuge pa-

dezca alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, impotencia, o bien, enajenación mental incurable, el que pida que se suspenda solamente su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas del matrimonio.

6. Tratándose de acciones de divorcio existe un término de caducidad, es decir, necesariamente se extinguirá la acción de divorcio si no se hace valer dentro del término establecido en la ley, sin embargo, debemos hacer la observación de que no todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, toda vez que ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate, es decir, encontramos que existen acciones de tracto sucesivo y acciones que implican causas de realización momentánea, en las primeras, concluimos que no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, puesto que en seguida vienen otros hechos y así sucesivamente, por lo tanto día a día se comete el acto que da motivo al divorcio.

7. El divorcio necesario requiere la existencia de un matrimonio válido, que la acción de divorcio se haga valer por persona capaz, la legitimación activa o pasiva de los consortes y que la demanda se funde en cualquiera de las causas señaladas en el artículo 267, excepto en la de la fracción XVII, o bien por el hecho de que uno de los cónyuges demande el divorcio o la nulidad del matrimonio y no hubiere probado la causa por la que pidió el divorcio o se hubiere desistido de la demanda o de la acción, en este caso

el otro cónyuge tendrá a su vez el derecho de pedir el divorcio.

8. El maestro Jose Becerra Bautista afirma que el divorcio -- por mutuo consentimiento es una institución procesal amo-- ral, toda vez que considera que los hijos abandonados a -- causa de los divorcios representan serios problemas para -- México; sin embargo, no nos encontramos de acuerdo con él ya que en nuestra sociedad observamos que los hijos de ma-- trimonios desunidos, en donde existen faltas entre los cón-- yuges y hacia los hijos, sufren graves consecuencias, por lo que también sufren abandono y a la vez se convierten en problemas para la sociedad misma. Por lo que el divorcio -- viene en cierta forma, no en todos los casos, a dar una so-- lución al problema de la desintegración familiar, donde -- las parejas que por mutuo consentimiento han decidido di-- vorciarse, han pensado y planeado el bienestar y mejora-- miento de sus hijos.
9. Cuando el divorcio es por mutuo consentimiento, la mujer -- tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de -- duración del matrimonio, esto siempre y cuando no tenga in-- gresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato y este mismo derecho tendrá el va-- rón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carez-- ca de ingresos suficientes, con la salvedad indicada ante-- riormente.
10. Para demostrar la causal establecida en la fracción VIII -- del artículo 267, referente a la separación de los cónyu-- ges por más de seis meses sin causa justificada, deben de

acreditarse plenamente tres supuestos: a) la existencia - del matrimonio, b) la existencia del domicilio conyugal y c) la separación por más de seis meses sin motivo justifi cado. La separación no necesariamente significa abandono de todas las obligaciones conyugales.

11. El término de seis meses para demandar el divorcio, basade en la fracción IX del artículo 267 comienza a correr - después de transcurrido el año desde que se separó el cón yuge con motivo justificado sin haber entablado su deman- da.
12. La fracción XVIII del artículo 267 surge para ajustar la legislación a la realidad social. Facilita la obtención - del divorcio ya que para disolver el vínculo matrimonial es necesario que se reúnan dos elementos: a) que la sepa- ración se dé con el ánimo de dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matri monio y las obligaciones que de éste se deriven y, b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regula- rizar esta situación.
13. Esta causal, fracción XVIII, puede ser invocada por cual- quiera de los cónyuges. La separación no exige el incum- plimiento de ninguna otra obligación, únicamente atiende a la falta de cohabitación. Cabe señalar que tampoco atien- de a la existencia del hogar conyugal tal y como sucede - en el caso de la fracción VIII, sino simplemente a la se- paración de los cónyuges por más de dos años, cualquiera que sea la causa.

14. Al encontrarse separados por el período de dos años o más, en algunos casos, el vínculo matrimonial está roto de hecho , más no de derecho. Este vínculo es innecesario, toda vez que en algunas ocasiones vemos que se han formado núcleos familiares permanentes o estables diversos; al incorporarse esta causal da solución al problema de facilitar la disolución de derecho del mismo, concediendo por otra parte, una solución decorosa al vicio de inventar causas para obtener el divorcio.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

1. ARELLANO García, Carlos. PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR. Editorial Porrúa, S.A.. Primera Edición. México 1985.
2. BECERRA Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Editorial Porrúa, S.A.. Undécima Edición. México 1984.
3. BRISEÑO Sierra, Humberto. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL. Volúmenes I y II. Editorial Trillas, S.A.. Primera Edición. México 1975.
4. CARRANCA y Trujillo, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Antigua - Librería Robredo. Segunda Edición. México 1969.
5. DE LA PAZ y F., Víctor M.. TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO. Editor: Fernando Leguizamo Cortés. Primera Edición. México 1981.
6. DIARIO de los Debates. LII Legislatura Período ordinario - Año II 1983. Agosto-Nov. México, D.F.. Año II Tomo II N° - 28. Cam. de Dip. nov. 23 1983.
7. ESCRICHE, Joaquín. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México 1979.
8. GALINDO Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, S.A.. Primera Edición. México 1973.

9. IBARROLA, Antonio de. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa, S.A.. Primera Edición. México 1978.
10. MARGADANT S., Guillermo F.. DERECHO ROMANO. Editorial Porrúa, S.A.. Primera Edición. México 1980.
11. PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A.. Décima Edición. México 1977.
12. PLANIOL Y RIPERT. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México 1983.
13. ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Antigua Librería Robredo. Primera Edición. México 1964.
14. ROJINA Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A.. Sexta Edición. México 1983.

L E G I S L A C I O N

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua.
3. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.
4. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo.
5. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.
6. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Michoacán.
7. Código de Derecho Canónico.
8. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
9. Código Penal para el Distrito Federal.

J U R I S P R U D E N C I A

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Poder Judicial de la Federación. México 1985.